

© **Cadernos de Direito Actual** N° 15. Núm. Ordinario (2021), pp. 381-422
·ISSN 2340-860X - ·ISSNe 2386-5229

La garantía jurisdiccional de audiencia en un debido proceso civil cubano

The jurisdictional guarantee of hearing in a Cuban civil due process

Eduardo Antonio Sardá Lloga¹

Universidad de Oriente (Cuba)

Sumario: 1. Introducción. 2. Las garantías constitucionales. Cuestiones de dogmática y dimensionamiento jurídico. 2.1. Las garantías jurisdiccionales. Concepción y desarrollo. 3. La garantía constitucional de Audiencia. Construcción jurídica. 3.1. La audiencia como garantía jurisdiccional ordinaria específica y su relación con el contenido del debido proceso. 4. La materialización de la garantía de audiencia en el proceso civil cubano, principales contradicciones. 4.1. La Audiencia Preliminar y la Audiencia Probatoria como expresión material de un proceso civil garantista. 5. Pautas para una correcta regulación de la Audiencia como garantía en un debido proceso civil. 6. Conclusiones. Bibliografía.

Resumen: Las garantías constitucionales desempeñan una importante función en el equilibrio y sostenimiento del orden constitucional. De ahí que su ámbito de protección no solo sea la supremacía de la norma sino también los derechos regulados en el texto constitucional, tradicionalmente identificado con la principal función de estos mecanismos protectores. Este artículo de investigación logra delimitar los principales postulados teóricos, normativos y de derecho comparado en torno a la construcción jurídica de la audiencia como una garantía jurisdiccional y contenido del debido proceso, dada su eficacia transversal. Al mismo tiempo que se diagnostican las principales contradicciones normativas en torno a su actual materialización. Se proponen pautas teóricas para el reconocimiento de la garantía constitucional de audiencia y su adecuado ejercicio en el contenido de un debido proceso civil en Cuba.

Palabras clave: Garantías constitucionales; garantías jurisdiccionales; Garantía de Audiencia; Audiencia preliminar; Audiencia probatoria.

Abstract: Constitutional guarantees play an important role in balancing and sustaining the constitutional order. Hence, its scope of protection is not only the supremacy of the norm but also the rights regulated in the constitutional text, traditionally identified with the main function of these protective mechanisms. The research manages to delimit the main theoretical, normative and comparative law postulates around the legal construction of the hearing as a jurisdictional guarantee and content of due process, given its transversal effectiveness. At the same time that the main normative contradictions around its current regulation are diagnosed. Theoretical guidelines are proposed for the recognition of the constitutional guarantee of hearing and its proper exercise in the content of a civil due process in Cuba.

¹ Máster en Derecho Constitucional y Administrativo por la Facultad de Derecho de la Universidad de Oriente, profesor asistente de Derecho Procesal Civil de la Facultad de Derecho de la Universidad de Oriente. Juez profesional suplente no permanente de la Sala de lo Civil y Administrativo del Tribunal provincial de Santiago de Cuba.

Keywords: Constitutional guarantees; jurisdictional guarantees; Hearing Guarantee; Preliminary hearing; evidentiary hearing.

1. Introducción.

"*I will have my day in court*" ..., es una de las expresiones ciudadanas más arraigadas dentro del sistema anglosajón, específicamente dentro del Derecho norteamericano para dejar bien claro la intención particular de defender o de exigir en sede judicial el cumplimiento de un derecho que ha sido vulnerado. La constitucionalización del proceso civil actual como fenómeno jurídico catalizador del nacimiento del garantismo procesal, ha llevado a considerar a la audiencia como el momento procesal más importante dentro del ejercicio efectivo del debido proceso.

Pero esa efectividad del debido proceso viene dada por un conjunto de garantías procesales, reconocidas en la Carta Magna, las que han tenido una gran fuerza expansiva, irradiando todas las normas del ordenamiento jurídico procesal, atribuidas a las partes y que deben ser observadas por el órgano jurisdiccional. Una de esas garantías que da vida al derecho fundamental de defensa es la garantía de audiencia. Como acto procesal permite el intercambio directo y oral de las partes con el juzgador, con respecto a este último le permite tener un conocimiento a profundidad del objeto procesal. En ese sentido POLO BERNAL² sostiene que para que se cumpla con el debido proceso, se requiere una citación correcta de las partes, su audiencia y el cumplimiento de las formalidades legales.

Existe en torno a la doctrina, los ordenamientos jurídicos constitucionales y los instrumentos internacionales, un debate sobre como se concibe a la audiencia en el seno del garantismo procesal, posicionamientos que van desde concebirla como un derecho, pasando por la concepción de un principio constitucionalizado, hasta llegar a una garantía constitucional, posición que es la que se defiende. En Cuba, a partir del proceso de reforma constitucional llevado a cabo en el 2019, se introduce la figura del debido proceso, en aras de brindar al ciudadano una protección a sus derechos en caso de que acuda a la vía jurisdiccional en busca de tutela judicial.

Por tal motivo, llama la atención, como el legislador constitucional omite la inclusión de la garantía de audiencia en el contenido previsto para el debido proceso. Omisión que acarrea contradicciones de jerarquización normativa, toda vez que el proceso civil cubano actual transita por un proceso transformador, en el cual se prevé la concepción de un proceso por audiencias.³ Es evidente que la praxis procesalista cubana es temerosa del tránsito a la oralidad, por la complejidad técnica que reviste este diseño procesal, ya que existen grandes vacíos en cuanto a conocimiento y aplicación por parte de los operadores jurídicos de las técnicas de la oralidad en el proceso.

Este desconocimiento tiene una incidencia negativa directa en los justiciables, los que tienen menos control sobre el proceso y sus resultados, ya que no hay un real acercamiento del juez al trasfondo psicológico conflictual, a las dificultades de comunicación entre las partes y a la carga afectiva o emocional que existe entre ellos, es más que nada un debate escrito entre abogados, donde las partes materiales, no tienen protagonismo; y es el juez quien toma la decisión que

² POLO BERNAL, E. *Breviario de Garantías Constitucionales*, Porrúa, México, 1993, p. 32.

³ Con este proceso de reforma se busca un proceso más cercano a las partes, donde prime la oralidad y la comunicación entre los sujetos procesales a partir de la ponderación de principios procesales como la oralidad, la contradicción y la intermediación. Para conocer más sobre este proceso de reforma Vid. DÍAZ TENREIRO, C. M *et al*, "Una mirada a reforma de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico: Postulados esenciales", en (MENDOZA DÍAZ, J.) *Los retos del Debido proceso ante los nuevos paradigmas del Derecho procesal*, Ediciones ONBC, La Habana, 2019, pp. 98-124.

es obligatoria para ellas. La excesiva formalidad, basada en normas jurídicas de estricto cumplimiento, provoca que el proceso se vuelva para las partes muy costoso y muy dilatado en el tiempo, provocado en primer lugar, por términos muy espaciosos y altos niveles de radicación por parte de los tribunales. Producto de la celeridad que en los procesos brinda la adopción de un sistema por Audiencias, esa alta radicación pudiera ser cuantitativamente inferior en comparación con el diseño escriturario imperante en el proceso iusprivatista cubano actual.

En la mal llamada "comparecencia", uno de los pocos momentos de oralidad que tiene el proceso civil actual, los jueces se limitan a consignar las versiones de las partes, sin adentrarse en la delimitación de estas alegaciones, buscando los extremos del debate, lo que provoca que en ocasiones en la deliberación del asunto, ya con el proceso concluido para sentencia, el tribunal tenga que hacer comparecer nuevamente a las partes, al no quedarle al juez ponente debidamente clarificado un elemento, una alegación, un medio probatorio indispensable en la sustanciación de asunto. De igual modo, la ausencia de una audiencia probatoria provoca una excesiva demora en la práctica de medios probatorios claves como la prueba pericial, en ocasiones el perito encargado del caso excede el término de diez días que le son asignados para la entrega del dictamen pericial, cuestión que con la práctica de este medio probatorio en una audiencia pudiera ser más beneficioso que el sistema adoptado en la actualidad.

De ahí que sean claras las insuficiencias en cuanto a la regulación en el orden constitucional y procesal de la audiencia como garantía jurisdiccional, que incide en el ejercicio efectivo del debido proceso civil en el ordenamiento jurídico cubano. Se resalta entonces la necesidad de esta investigación, la cual se propone sentar las diferencias conceptuales y doctrinales, y, los puntos de conexión entre la garantía de Audiencia con otros derechos y categorías procesales como, por ejemplo; el derecho de acceso a la justicia y a la defensa, el principio de contradicción, y en alguna medida, la oralidad en los procesos civiles. Sectores doctrinales sostienen posiciones en torno a su similitud, sin embargo, al adentrarse en su estudio, son evidentes sus elementos diferenciadores, siendo necesario entonces delimitar su alcance y contenido.

2. Las garantías constitucionales. Cuestiones de dogmática y dimensionamiento jurídico.

Posterior al segundo conflicto mundial ocurrido en la primera mitad del siglo XX, surge la necesidad de brindar al ser humano un sistema de protección, que por el solo hecho de ostentar dicha condición, necesita para la salvaguarda de un conjunto de prerrogativas en el orden social, político y económico. Nace así el dilema teórico de los derechos fundamentales, y la posibilidad de que el individuo contara con un poder jurídico atribuido por el texto constitucional que consagrara, a partir de la fuerza normativa indubitada que tiene como efecto la norma constitucional, todo un conjunto de libertades y derechos.

Ahora bien, no basta con regular y dedicar en el texto constitucional un articulado para el reconocimiento de estos denominados derechos fundamentales, toda vez que no alcanzaría efectividad dicha declaración, si no se respaldan con un sistema de protección, es decir, esas condiciones, instituciones y procedimientos que se requieren para un correcto ejercicio y defensa de los mismos. En ese sentido afirma Prieto Valdés que el desconocimiento de las garantías que ha de brindarse en su múltiple dimensión, pudiera conllevar a una degradación formal y material del Derecho, y de su propio contenido.⁴

⁴ PRIETO VALDÉS, M. "Los derechos constitucionales y sus garantías. De nuevo a la carga en pos de su aseguramiento", en VV.AA (Matilla Correa, A. y Ferrer Mac-gregor, E), *Escritos sobre Derecho Procesal Constitucional. Homenaje cubano al profesor Héctor Fix-Zamudio en sus 50 años como investigador del Derecho*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la

El término garantía, visto desde su sentido lato da la idea de aseguramiento, protección, respaldo. Este significado cuando se traslada al terreno del Derecho Público,⁵ su empleo denota la idea de seguridad, de protección a favor de los gobernados dentro de un Estado de Derecho, es decir, dentro de una entidad política estructurada y organizada jurídicamente, donde la actividad del gobierno está sometida a normas preestablecidas que tienen como base de sustentación el orden constitucional.

Su denominación y clasificación responde a sin número de posiciones teóricas en respuesta a la lógica y la dinámica con que los Estados deciden estipularlas normativamente en los textos constitucionales. Sin embargo, con respecto a su clasificación es muy beneficioso para el análisis en esta investigación, tomar como punto de referencia lo que a modo de patrón metodológico se ha concebido como clasificación de estos mecanismos de protección. En la doctrina patria⁶ la posición doctrinal más defendida en cuanto a ello es la de concebirlas como garantías: a) normativas o abstractas; b) no jurisdiccionales; c) jurisdiccionales.

Con relación a su definición, autores como BADENI y ABAD YUPANQUI brindan un concepto de garantías constitucionales, que describe la complejidad que viene aparejada a la función protectora que le ha sido asignada. Son conceptos que se alejan de tendencias reduccionistas y abarcadores en cuanto a dotar la protección integral del texto constitucional. El primero de los conceptos expone que las garantías constitucionales son todos aquellos instrumentos que, en forma expresa o implícita, están establecidos por la Ley Fundamental para la salvaguarda de los derechos constitucionales y del sistema constitucional.⁷ Sin dudas, es una definición que en su concepción jurídica se presta para el análisis de los elementos que se necesitan para la construcción jurídica de las garantías constitucionales.

En primer orden resulta atinado la utilización del término instrumentos o mecanismos, pudiera también contemplarse para hacer referencia a ese conjunto de acciones, solicitudes, peticiones que puede formular el perjudicado para denunciar la alteración del orden constitucional, ya sea por la vulneración de un derecho o la ruptura del orden jerárquico. Es un término amplio, que permite la inclusión de herramientas de protección según la idiosincrasia de la nación, la volubilidad de las situaciones sociales y lo cambiante que puede resultar una sociedad en su continua modernización. Con relación al elemento anterior, se identifica como una falencia del concepto el ámbito de aplicación de las garantías. Estas operan tanto en la esfera jurisdiccional como en el ámbito administrativo, cuestión que deberá quedar muy bien señalada. En correspondencia a la forma en que se regulan las garantías, si explícita o expresamente, según se explica del concepto analizado, depende mucho de uno de los problemas que afecta hoy en día el sistema de garantías, y es la gran cantidad de derechos fundamentales que pudiera regular una Constitución, afectando así la eficacia de este conjunto de mecanismos de protección.

UNAM, Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana y Unión Nacional de Juristas de Cuba, UNJC, 2012, p. 333.

⁵ BURGOA, I. *Las garantías individuales*, Porrúa, 40 edición, México, 2008

⁶ CUTIÉ MUSTELIER, D y MÉNDEZ LÓPEZ, J. "Derechos y garantías judiciales en Cuba. Notas para una propuesta procesal", en en VV.AA (Matilla Correa, A. y Ferrer Mac-gregor, E), *Escritos sobre Derecho Procesal Constitucional. Homenaje cubano al profesor Héctor Fix-Zamudio en sus 50 años como investigador del Derecho*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana y Unión Nacional de Juristas de Cuba, UNJC, 2012, p. 351-352.

⁷ BADENI, G. *Tratado de Derecho Constitucional*, tomo II, 2da edición actualizada y ampliada, Buenos aires, La ley, 2006, p.1069.

Badeni⁸ y así también el constituyente de algunos ordenamientos constitucionales,⁹ siguen la tendencia legislativa de que el reconocimiento de las garantías no requiere de una expresión tácita en el texto constitucional, toda vez que al no ser entendidas como negación de otras que no están enumeradas, estas últimas pudieran materializarse a partir de principios estatales y sociales. La afirmación anterior resulta del todo improcedente para la consecución de normas garantistas en el ordenamiento jurídico constitucional moderno, es decir, todo lo contrario, a una propuesta garantista, que busca cubrir los diversos flancos que de forma aislada han sido enfocados por los reduccionismos.¹⁰ Esta tendencia es en cierto sentido, un actuar por omisión por parte del legislador constitucional que deja la brecha abierta para la posible comisión de actos que lesionen los derechos reconocidos o se dicten normas jurídicas que contradigan lo estipulado por el texto constitucional, por lo tanto, dejar a la libre interpretación del destinatario del texto constitucional la posibilidad de emplear un mecanismo para proteger o enmendar la lesión provocada pudiera en alguna medida considerarse inconstitucional por un tribunal que no siga ese criterio interpretativo. La relación de causalidad entre derecho fundamental y garantía es indubitada, por eso a todo derecho reconocido le corresponde taxativamente su garantía.

Evidentemente existe una obligación, la de introducir en la norma constitucional las garantías correspondientes al derecho estipulado. Esa obligación se traduce en la indubitada interrelación que existe entre las garantías y los derechos fundamentales, en donde las primeras según el cuarto de los modelos de las diferencias de Ferrajoli,¹¹ deben responder al principio de igualdad que versa sobre los segundos. En ese sentido se estaría propiciando una laguna, la que dejaría un derecho fundamental sin su correspondiente garantía, debilitándolo en cuanto a capacidad de protección.

En relación a lo anterior, explica acertadamente Ferrajoli¹² que, esa obligación se traduce en la correcta regulación jurídica por parte del legislador de las garantías positivas (defensa de los derechos fundamentales). Dicha obligación se identifica con lo que el autor denomina la garantía positiva primaria y no es más que la necesidad de introducir la norma desarrollo que viene a materializar la garantía que el constituyente reconoció en el texto constitucional. Se fortalece así la protección al derecho establecida por el legislador, evitando que quede destinado a permanecer en el papel de la norma y no sea efectiva, toda vez que todos los derechos fundamentales constitucionalmente establecidos requieren legislación de ejecución que disponga las garantías.

Para calzar el análisis anterior, el segundo de los autores mencionados refiere que las garantías constitucionales son: los medios a través de los cuales se asegura el cumplimiento de la Constitución.¹³ En esa misma línea analítica Quiroga Lavié expone que las garantías, configuran el aparato instrumental que permite poner en funcionamiento el proceso constitucional.¹⁴ Si bien son conceptos muy minimalistas, refleja muy bien la importancia que reviste una carta magna, la que

⁸ *Ídem*.

⁹ Artículo 72 de la Constitución de la República del Uruguay; artículo 33 de la Constitución de Argentina; artículo 3 de la Constitución del Perú. Artículo 22 de la Constitución de Venezuela

¹⁰ MORENO CRUZ, R. "El modelo garantista de Luigi Ferrajoli. Lineamientos generales", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XL, núm. 120, septiembre-diciembre de 2007, p.852

¹¹ FERRAJOLI, L. *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Trotta, Madrid, 1999, p. 10.

¹² FERRAJOLI, L. "Las garantías constitucionales de los derechos fundamentales", *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 29, 2006, p. 30

¹³ ABAD YUPANQUI, S. *Las garantías como instrumentos de protección de los derechos constitucionales*. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. Madrid, España, 1996.

¹⁴ QUIROGA LAVIÉ, H. *Derecho Constitucional Latinoamericano*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1991, p. 56.

no solo regula derechos sino también normas encaminadas a la estructura estatal, organización social y económica, las que dependen de una ley que las desarrolle, velando siempre que respete el principio de jerarquía normativa.

Se desprende entonces de los anteriores conceptos una importante conclusión. No se comparte el criterio sentado por parte de la doctrina¹⁵ que las garantías constitucionales son instrumentos predominantemente procesales, que tutelan las normas de carácter fundamental¹⁶ con relación a los derechos que reconoce. Su sistema de protección es mucho más abarcador, no solo se concentra en los postulados dogmáticos que según la estructura de un texto constitucional regula los derechos fundamentales, sino que de igual forma protege el texto normativo y lo que significa en el andamiaje técnico normativo de un ordenamiento jurídico determinado, se protege así la parte dogmática y en alguna medida la parte orgánica de la Constitución. Sigue esa línea analítica, la interesante la propuesta de Mora-Donatto, cuando dice que las garantías como mecanismos de protección y defensa se pueden resumir en dos grandes grupos: las garantías instrumentales y las garantías constitucionales propiamente dicha.¹⁷

Las dos tipologías tienen su punto de origen en el texto constitucional, son reflejos de la voluntad del legislador de proteger la norma suprema como texto ordenador de la nación, por esa razón no se comparte el criterio de denominar a las segundas simplemente como constitucional, ya que dicho apelativo también se aplica a la primera, e independientemente de la finalidad que tengan las dos, son constitucionales por tener como núcleo duro la Constitución. Se propone entonces, que pudiera emplearse el calificativo de garantías de control jerárquico, para referirse a aquellos mecanismos de protección que defienden a la norma constitucional como norma suprema.

Se desprende a la sazón de esta clasificación, las dos dimensiones que adoptan las garantías constitucionales como mecanismos protectores. Las primeras están destinadas a hacer valer y defender los derechos fundamentales reconocidos en el texto supremo: una dimensión dogmática; mientras que las segundas, tienen como objetivo defender el principio de jerarquía normativa, es decir a la Constitución como norma suprema, una dimensión jerárquica.

Con respecto a la primera de estas dimensiones, se identifican definiciones más específicas, más cerradas en cuanto a ámbito de protección, conceptos que identifican a las garantías, únicamente, como destinatarias de velar por la defensa de los derechos; tesis con la que no se concuerda ya que se alejan del criterio que sostiene este autor, por cuanto las garantías protegen tanto lo dogmático como la supremacía constitucional. En ese sentido, se tiene la definición de Ávila Santamaría, quien afirma que las garantías constitucionales abarcan mediante el empleo de tres verbos fundamentales, las distintas finalidades que le son atribuidas en correspondencia con la defensa de los derechos, entiéndase así: "las garantías constitucionales son los mecanismos que establece la Constitución para prevenir, cesar o enmendar la violación de un derecho que está reconocido en la misma Constitución".¹⁸ Por otro lado, la autora CUTIÉ MUSTELIER define a las garantías

¹⁵ OVALLE FAVELA, J. "Derechos humanos y garantías constitucionales", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* nueva serie, año XLIX, núm. 146, mayo-agosto de 2016, p. 156; este autor sostiene que el concepto de garantías constitucionales tiene un fuerte carácter procesal, y resulta muy atinada tal afirmación, ya que es evidenciable que el grueso de las garantías reguladas en los textos constitucionales son instrumentales, es decir, van dirigidas a atacar en vía jurisdiccional la inconstitucionalidad de la violación de algunos derechos. FERRAJOLI, L. "Derechos fundamentales" en Gerardo Pisarello, (A. d. C. coord.), *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2001, p. 22.

¹⁶ FIX-ZAMUDIO, H. "Evolución del control constitucional en México" en (VALADÉS, D. y Carbonel, M. coord.), *Constitucionalismo iberoamericano del siglo XXI*, instituto de investigaciones jurídicas, serie doctrina jurídica, Núm. 29, México, 2004, p. 105.

¹⁷ MORA-DONATTO, C. *El valor de la constitución normativa*, Universidad Nacional autónoma de México, 2002, p. 52.

¹⁸ ÁVILA SANTAMARÍA, R. "Las garantías constitucionales: perspectiva andina", *I U S Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, No. 25, 2010, p. 78.

como el conjunto de medidas técnicas e instituciones que tutelan los valores recogidos en los derechos y libertades enunciadas por la Constitución, que son necesarios para la adecuada integración en la convivencia política de los individuos y grupos sociales.¹⁹

Es necesario recordar que los derechos fundamentales reconocidos en las constituciones tienen una fuerte carga normativa y la aplicabilidad directa que se le impregna a partir de su constitucionalización, los posiciona en un lugar de privilegio dentro del ordenamiento jurídico,²⁰ pero esa ubicación estratégica no es óbice para que se produzca el incumplimiento del derecho fundamental, ya sea por parte del particular o el ente público, por esa razón la norma constitucional debe prever la posibilidad de que el afectado cuente con una herramienta eficaz para el restablecimiento del derecho vulnerado.

Ahora bien, la dimensión jerárquica se encarga de regular las garantías constitucionales que un sector doctrinal identifica con los instrumentos o mecanismos de control constitucional.²¹ El principio de jerarquía normativa como patrón de comportamiento de un ordenamiento jurídico armónico y coherente es una tendencia regulatoria muy positiva en las normas constitucionales,²² incluso se concibe de una manera muy dinámica en países de una complejidad estatal, como son v.gr., los estados federales.²³

Para hablar de garantías de control constitucional, hay que referirse necesariamente a lo que la doctrina²⁴ denomina como rigidez constitucional. Con este principio y como muy bien se expresa en el Derecho comparado,²⁵ se busca la imposibilidad de que la Constitución pueda ser reformada o modificada total o parcialmente, garantizando así su contenido, por lo que el texto de manera explícita establece ciertos mecanismos protectores que se convierten en garantías constitucionales protectoras de ese principio de supremacía constitucional; v. gr referéndum reformativo, iniciativa legislativa para reforma parcial, cortes constitucionales

En otro orden de ideas, supra, se hacía alusión a la gran diversidad en cuanto a definición y clasificación de las garantías constitucionales, pero esa diversidad constituye un arma de doble filo para la correcta y eficaz protección de los derechos. Al respecto PRIETO VALDÉS afirma que las garantías de los derechos son múltiples, pero esa diversidad requiere de una noción de sistema, a fin de eliminar las yuxtaposiciones y contrariedades que se manifiestan en el ordenamiento, las mismas a su vez conducen a la falta de validez y eficacia una de

¹⁹ CUTIÉ MUSTELIER, D. *El sistema de garantías de los Derechos Humanos*, Tesis en opción al grado científico de Doctora en Ciencias Jurídicas, Universidad de Oriente, Santiago de Cuba, Cuba, 1999. (Versión no publicada)

²⁰ BASTIDA, F. J. et al. *Teoría general de los derechos fundamentales en la constitución española de 1978*, Editorial Tecnos, Madrid, 2004, p. 25.

²¹ FERRER MAC-GREGOR, E. "La corte interamericana de derechos humanos como interprete constitucional (dimensión transnacional del derecho procesal constitucional)", en (VALDÉS D. y GUTIÉRREZ RIVAS R. Coord.), *Derechos humanos. Memorias del IV Congreso nacional de derecho constitucional III*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001, p. 210.

²² Artículo 410 (II) de la Constitución de Bolivia; artículo 424 y 425 de la Constitución del Ecuador; artículo 329 de la Constitución del Uruguay.

²³ GALINDO SOZA, M. "La pirámide de Kelsen o jerarquía normativa en la nueva CPE y el nuevo derecho autonómico", *Revista jurídica de derecho*, Volumen 7. Nro. 9 Julio – Diciembre, 2018, p.129.

²⁴ GUASTINI, R. "Rigidez constitucional y normatividad de la ciencia jurídica", *ISONOMÍA*, No. 22, Abril, 2005; MELERO DE LA TORRE, M. "La rigidez constitucional mínima como una forma débil del constitucionalismo", *ISONOMÍA*, Núm. 51, 2019; ESCOBAR FORNOS, I. *Manual de Derecho Constitucional*, HISPAMER, Nicaragua, 1998.

²⁵ Artículo 411 de la Constitución de Bolivia; artículos 441 y 442 de la Constitución del Ecuador; artículo 331 de la Constitución del Uruguay; artículo 89 de la Constitución de la República de Francia.

las otras y en ocasiones se deslegitimen ellas misma por lo absurdo de las reglas que establecen, por las vulneraciones a derechos o por la lesión al mismo ideal de Justicia.²⁶

La complejidad de diseñar un sistema de garantías sistémico es la aspiración de todo ordenamiento jurídico constitucional. La idea es reforzar el papel del Estado de Derecho, bajo el prisma de que todos y cada uno de los derechos debería tener un mecanismo para la reparación del mismo, con procedimientos constitucionales cabales, sencillos y rápidos. No obstante, el sistema de garantías establecido en la norma se puede ver afectado por un profuso reconocimiento de derechos fundamentales que, en vez de desplegar una actividad de protección, se vería mermada su aplicabilidad directa, toda vez que no habría correspondencia entre el catálogo de derechos y las oportunas garantías que debería estipular el ordenamiento jurídico. La problemática radica primeramente en delimitar la construcción jurídica de ese compendio de garantías que agrupa el texto constitucional. Cuál será su función, su ámbito de aplicación y, en segundo lugar, definir con la mayor agudeza la debida correlación entre los derechos fundamentales establecidos en la carta magna y sus posibles mecanismos de defensa.

Para poder contar en el texto con un compendio de garantías, sería fundamental prestar atención a los tres elementos que según Badeni²⁷ presuponen la manifestación de una garantía, elementos que ayudarían al legislador a delimitar según su interrelación, su finalidad y alcance, a saber: a) un interés legítimo asegurado por la Constitución, resultante de un derecho individual, un derecho social o del sistema institucional, b) un riesgo o daño para el interés tutelado por la Ley Fundamental, c) un instrumento jurídico idóneo para disipar ese riesgo o daño.

Los presupuestos antes señalados se interrelacionan a partir de la correcta delimitación del derecho fundamental asegurado por la Constitución. Una técnica legislativa apropiada como la utilizada por los textos constitucionales de Portugal, Bolivia o Ecuador²⁸ que especifican cuáles serán los derechos protegidos, facilita una correcta delimitación del instrumento idóneo para la defensa de ese derecho, ya sea la interposición de una acción o la utilización de una institución en el orden procesal o constitucional. En definitiva, las garantías constitucionales son aquellos mecanismos o instrumentos que tiene como objetivo defender los derechos consagrados por el texto constitucional y a la vez defender la supremacía de la norma, dichos mecanismos necesitan de un implícito reconocimiento en su articulado ya que con esta técnica se pondera y se fortalece el binomio derecho-garantía, en arar de lograr un sistema que conquiste el andamiaje garantista que se busca en la actualidad.

2.1. Las garantías jurisdiccionales. Concepción y desarrollo.

La violación de un derecho fundamental trae consigo la vulneración de la tan ansiada justicia que como valor, es una aspiración a la hora de impartir justicia en cualquier ordenamiento jurídico.²⁹ Por ese motivo el constitucionalismo moderno prevé la posibilidad de que la respuesta a esa violación no quede en el plano normativo de un texto constitucional, sino que se active un mecanismo eficaz que permita garantizar la correcta, oportuna y pronta tutela de los derechos consagrados en la norma suprema.

²⁶ PRIETO VALDÉS, M. "Una mirada desde y para el ordenamiento jurídico cubano: en defensa de los derechos", *Revista anales de la academia de Ciencia de Cuba*, Vol. 3, Año 2, 2013, p. 5

²⁷ BADENI, G. *Tratado de Derecho Constitucional*, tomo II, 2da edición actualizada y ampliada, Buenos aires, La ley, 2006, p. 1071

²⁸ Título II; Título II: capítulo II-V; Título II: capítulo I-IX, respectivamente.

²⁹ Preámbulo de la Constitución de República Dominicana; artículo 8 de la Constitución de Bolivia; preámbulo de la Constitución de Argentina; artículo 73 de la Constitución de Chile.

Es entonces el proceso judicial, el mecanismo que según Picó I Junoy es la verdadera³⁰ garantía de los derechos fundamentales,³¹ el mismo estriba en la protección jurisdiccional de los derechos, ya que la justicia se logra a través de los medios procesales idóneos para su realización y eficacia. Peca de absolutista la posición del citado autor, como se señaló anteriormente hay otras garantías como; las normativas o abstractas que permiten una visión a futuro en la protección del derecho, sin embargo sí se coincide con la opinión del referido autor en que, evidentemente, el proceso judicial imprime muchas ventajas en materia de garantismo: la inclusión del debido proceso, la constitucionalización del principio de oralidad³² o de contradicción,³³ a manera de algunos de los ejemplos que fortalecen al proceso como vía de salvaguarda de los distintos postulados constitucionales, se engloba así el fenómeno de la constitucionalización del proceso.³⁴

Constitución, garantismo y proceso es la triada que permite ver a la norma suprema no ya como mero texto político o informador de principios, sino que adquiere un papel preponderante en la defensa y protección de sus postulados, al interactuar con el Derecho Procesal, mediante la interposición de acciones que permitan solicitar de los órganos jurisdiccionales le debida tutela repositiva ante el incumplimiento o la vulneración de los derechos consagrados en el texto constitucional.

Ese conjunto de acciones y también procesos es lo que en la doctrina se conoce como garantías jurisdiccionales o procesales,³⁵ también denominadas garantías secundarias³⁶ para dejar sentado que su aplicación tiene lugar cuando existe la vulneración del derecho, que a diferencia de las primarias (normativas o abstractas), estas se regulan en el texto constitucional previéndose que las normas desarrolladoras de los principios no sean contrarias a las disposiciones constitucionales.

Se pudieran identificar, grosso modo, con aquellos medios procesales por conducto de los cuales es posible la protección y eficacia de los derechos. PAREDES PAREDES por otro lado brinda una concepción más amplia en cuanto a estas garantías, y dice que son la protección que se presta a los derechos fundamentales a través del ejercicio de la jurisdicción, es decir, la tutela proporcionada por un

³⁰ Kelsen, H. *Teoría general del derecho y del Estado*, Universidad Autónoma de México, UNAM, México, 1983; PECES-BARBA, G. *Derechos fundamentales*, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 1986, p. 15.

³¹ PICÓ I JUNOY, J. *Las garantías constitucionales del proceso*, 2ª ed., J.M. Bosch Editor, Barcelona, 2012.

³² Artículo 17 quinto párrafo y 20 de la Constitución de los Estados Mexicanos; artículo 27 segundo párrafo de la Constitución de Venezuela; artículo 168.6 de la Constitución del Ecuador; artículo 180 I. de la Constitución de Bolivia; artículo 120 de la Constitución monárquica de España.

³³ Artículo 20 A. VI de la Constitución de los Estados Mexicanos; artículo 168.6 de la Constitución del Ecuador; artículo 180 I. de la Constitución de Bolivia

³⁴ LORCA NAVARRETE, A. M. "La constitucionalización del proceso", *Revista del instituto de la Judicatura Federal*, No 45, enero - Junio, 2018.

³⁵ GELSI BIDART, A. "Enfoque sobre garantía procesal eficaz de los Derechos Humanos", *La justicia uruguaya: revista jurídica*, No. 152, 2015, p. 639; FIX-ZAMUDIO, H. *Constitución y proceso civil en Latinoamérica*, UNAM, Instituto de investigaciones jurídicas, México, 1974; QUIROGA LAVIÉ, H., *Derecho Constitucional Latinoamericano*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1991; PÉREZ GUTIÉRREZ, I. y HIERRO SÁNCHEZ, L. A. "La tutela judicial efectiva en el ámbito constitucional cubano" en (LLEDÓ YAGÜE, F. Director). *Garantías de los derechos en el nuevo panorama constitucional cubano*, ONBC; Dykinson, Madrid, 2020, p. 24.

³⁶ CORDERO HEREDIA, D. *Manual (crítico) de Garantías Jurisdiccionales Constitucionales*, Comunicaciones INREDH, Quito, Perú, 2015, p.43; COLMENERO GUERRA, J.A. *Algunas notas sobre la tutela jurisdiccional de los derechos sociales*, NUEVAS POLÍTICAS PÚBLICAS. Anuario multidisciplinar para la modernización de las Administraciones Públicas, No 2, 2006, p. 76.

funcionario del Estado con carácter imparcial por medio del proceso.³⁷ Por su parte PISARELLO, sostiene que las garantías jurisdiccionales, consisten en que tribunales más o menos independientes puedan ejercer el control e imponer medidas de reparación, en ausencia de los mecanismos de tutela de los órganos ejecutivo y legislativo.³⁸ En ese sentido se es de la opinión de que entran dentro de la categoría de jurisdiccionales, las garantías constitucionales que comprenden todas las condiciones necesarias, dígame acciones, o procesos, o instituciones, utilizadas por los ciudadanos, para el ejercicio y la defensa de los derechos fundamentales vulnerados ante los tribunales, a través del proceso judicial.

Cutié Mustelier y Méndez López³⁹ nos comentan que las garantías jurisdiccionales se clasifican en generales u ordinarias y en específicas. Las primeras también denominadas como remedios procesales indirectos tienen la misión de juzgar mediante los tribunales de la jurisdicción ordinaria la violación de los derechos fundamentales regulados en el texto constitucional, siendo sus resoluciones judiciales de obligatorio cumplimiento.

Tradicionalmente se ha identificado a estas garantías con los procedimientos correspondientes a tutelar derechos en el ámbito del Derecho Penal, tendencia seguida por ordenamientos constitucionales como el mexicano o el griego, los que reconocen amplias libertades y facultades para las personas que sufren arbitrariedades en este campo. Empero, las tendencias modernas en materia de regulación jurídica constitucional de las garantías jurisdiccionales genéricas erradicaron estos posicionamientos, y textos constitucionales como, el español regula en su articulado (cfr. Art. 24) lo que la doctrina hispana prefiere denominar como garantías procesales; un conjunto de mecanismos protectores de derechos que se desprenden de la regulación jurídica de la tutela judicial efectiva (cfr. Art. 24 apartado 1º de la Constitución española), y que son aplicable a todas las jurisdicciones. De igual modo como sostiene Campoverde Nivicela⁴⁰ constituciones más modernas, como la ecuatoriana regulan garantías jurisdiccionales ordinarias que son mucho más abarcadoras, ya que adquieren funciones declarativas, de conocimiento, ampliamente reparatorias y excepcionalmente cautelares, aplicables en igual sentido a todas las jurisdicciones.

De ese modo se entiende que las garantías jurisdiccionales ordinarias tienen un alcance genérico, amplio, atribuido al ámbito de conocimiento de todos los jueces en las diferentes jurisdicciones que conforman las tramitaciones judiciales, para la protección de los derechos, sea por su vulneración o para garantizar una posible lesión contra ellos. (Vid. sic. artículo 86 numeral 3 de la Constitución ecuatoriana). Este mandato constitucional preceptúan a cabalidad como debe ser el procedimiento de los jueces ordinarios siempre que se encuentren presente ante la vulneración a un derecho reconocido por el texto constitucional y para ellos, establece tres acciones que deben realizar para lograr su cometido, a saber: a) reconocer la violación y dejarla plasmada en la resolución que pone fin al asunto, b)

³⁷ PAREDES PAREDES, F. I. *La garantía jurisdiccional de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico chileno*, tesis en opción al título de Doctor en Derecho, Universidad Pompeu Fabra, 2012, p. 34.

³⁸ PISARELLO, G. *Los derechos sociales y sus garantías*, Madrid, Editorial Trotta, 2007, p. 121.

³⁹ CUTIÉ MUSTELIER, D y MÉNDEZ LÓPEZ, J. "Derechos y garantías judiciales en Cuba. Notas para una propuesta procesal", en en VV.AA (Matilla Correa, A. y Ferrer Mac-gregor, E), *Escritos sobre Derecho Procesal Constitucional. Homenaje cubano al profesor Héctor Fix-Zamudio en sus 50 años como investigador del Derecho*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana y Unión Nacional de Juristas de Cuba, UNJC, 2012, p. 351-352.

⁴⁰ CAMPOVERDE NIVICELA, L. J. *et al.*, "El derecho a la reparación integral y la garantía jurisdiccional de habeas corpus", *Universidad y Sociedad*, Vol. 10, No. 2, Febrero 2018, p.329.

establecer la obligación de ordenar la reparación integral, c) especificar cuáles serán esas obligaciones para el obligado, así como la forma para su cumplimiento.

Fix-Zamundio⁴¹ es partidario de que estas garantías tienen la característica de ser instituciones adjetivas y no de carácter sustantivo, es decir que pertenecen al terreno del estudio del Derecho Procesal Constitucional. Se infiere de esta posición doctrinal, que la regulación jurídica de este tipo de garantías jurisdiccionales está reservada para leyes complementarias que desarrollen los procesos judiciales relativos a la defensa de la Constitución en su sentido amplio. Sin embargo, no se descarta la idea anterior, todo lo contrario, pudiera constituir una estrategia normativa positiva para lograr un sistema estructurado y lógico de protección de los derechos fundamentales reconocidos en las constituciones, pero ese desarrollo normativo depende necesariamente del reconocimiento de las garantías en el texto sustantivo como ya se explicó up supra.

Las jurisdiccionales específicas por otro lado, constituyen remedios procesales creados exclusivamente para el conocimiento de jurisdicciones definidas sobre la vulneración de los derechos fundamentales reconocidos por el ordenamiento constitucional. Entre los procedimientos que gozan de más aceptación por los constituyentes en el plano internacional están el Habeas Data, el Habeas Corpus y la Acción de Amparo. Ordenamientos constitucionales como el peruano reconoce procedimientos especiales para la protección de los derechos como la acción de cumplimiento.⁴²

En el epígrafe supra, se hacía referencia a la importancia que reviste delimitar en el texto constitucional la finalidad exacta con que se regulará la garantía. En ese sentido, es importante poder delimitar y diferenciar⁴³ cuándo se está en presencia de un accionar por una lesión al derecho fundamental reconocido, para entonces poner en marcha la garantía jurisdiccional, o cuando el motivo es prevenir una posible actuación gubernamental o administrativa que afecte los intereses particulares.

Dicha diferenciación a la postre, permite que ante la ausencia de una jurisdicción específica que conozca sobre la vulneración de los derechos fundamentales reconocidos en el texto constitucional, sea fundamental ponderar, fortalecer la jurisdicción ordinaria y con ella a la figura del juez para que en el marco de las funciones que le son atribuidas, y según los beneficios que le aporte la norma procesal, pueda tutelar el derecho que presuntamente haya sido vulnerado.

Precisamente, la jurisprudencia ecuatoriana⁴⁴ se ha hecho eco sobre la relación que existe entre las garantías jurisdiccionales y el proceso, y en ese sentido ha dicho que las primeras tienen como objeto centra, por un lado, la tutela y, por otro, la reparación integral del derecho. De ahí la importancia de delimitar correctamente la garantía, a los efectos de poder ubicar según la tipología procesal si la aplicación del mecanismo de protección será en un proceso cautelar o en un proceso de conocimiento. Con respecto a este último parámetro sostiene que la garantía y su utilización en tramitación ordinaria de tutela de los derechos fundamentales se corresponderá al tipo de sentencia que produzca el proceso, a saber: declarativa, constitutiva o de condena.

⁴¹ FIX-ZAMUDIO, H. "Ejercicio de las garantías constitucionales sobre la eficacia del proceso" en *IX Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal*, Madrid, 1985, p. 113

⁴² Artículo 200, inc. 6

⁴³ STORINI, C. "Las garantías de los derechos en las constituciones de Bolivia y Ecuador", *FORO revista de Derecho*, No. 14, 2010, p.106.

⁴⁴ Corte Constitucional del Ecuador, Desarrollo jurisprudencial de la primera Corte Constitucional (Periodo noviembre de 2012 – noviembre de 2015): Documento complementario: Síntesis de las acciones y/o competencias de la Corte y fichas técnicas de sus pronunciamientos [versión digital] / Corte Constitucional del Ecuador; Alfredo Ruiz Guzmán, Pamela Juliana Aguirre Castro y Dayana Ávila Benavidez, editores. 1ª ed. Quito: Corte Constitucional del Ecuador, 2016. (Jurisprudencia constitucional, 7), p. 122

La tutela de los derechos en sede jurisdiccional, independientemente de que se realice en la justicia ordinaria o la especial, requiere de un amparo directo, de modo que esa tramitación debe cumplir una serie de requisitos⁴⁵ indispensables mínimos: Agilidad, brevedad y precisión, para garantizar que cualquier persona o personas ejerciten el derecho de acción cuando sus derechos constitucionales se encuentren en riesgo, garantizando así una eficacia que no comprometa la inmediatez del ejercicio de la acción.

Estas garantías deben prescindir del establecimiento de esquemas formales que tiendan a entorpecerla, lo cual implica que los modelos procedimentales con relación a ellas, deben encontrarse desprovistos de tales formalidades y ofrecer de manera ágil, dinámica una protección efectiva, oportuna al titular del derecho posiblemente afectado.

3. La garantía constitucional de Audiencia. Construcción jurídica.

En la construcción jurídica de la Audiencia en su trasfondo constitucional, existe una dicotomía de si se considera como un derecho, un principio, o, si se constituye como una garantía que hace realidad los derechos que vienen a contener el debido proceso.

La máxima de que nadie pueda ser condenado sin ser escuchado, se convierte en el basamento sobre lo que se monta la idea de considerar a la Audiencia como un derecho fundamental. Su reconocimiento como tal se desprende de la inclusión por parte de algunos textos internacionales⁴⁶ en su articulado de que toda persona en la sustanciación de un proceso judicial tiene el derecho de ser oída, pero esa posibilidad viene acompañada de otros elementos que complementan ese denominado derecho humano: a) tiene que ser de manera pública, b) por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, c) en un plazo razonable.

La doctrina⁴⁷ partidaria de la posición anterior sostiene que el derecho de audiencia es una manifestación concreta del derecho de acceso a los tribunales de justicia e implica en la práctica, la posibilidad real del ejercicio del derecho de defensa.⁴⁸ Es una posición cuestionable, porque resulta debatible la posibilidad de inferir que un derecho fundamental sea el elemento que materializa otro derecho

⁴⁵ CUTIÉ MUSTELIER, D y MÉNDEZ LÓPEZ, J. "Derechos y garantías judiciales en Cuba. Notas para una propuesta procesal", en en VV.AA (Matilla Correa, A. y Ferrer Mac-gregor, E), *Escritos sobre Derecho Procesal Constitucional. Homenaje cubano al profesor Héctor Fix-Zamudio en sus 50 años como investigador del Derecho*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana y Unión Nacional de Juristas de Cuba, UNJC, 2012, p. 54; Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 389-16-SEP-CC, caso No. 0398-11-EP.

⁴⁶ Artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; artículo 14 del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

⁴⁷ SILVA GARCÍA, F. "Derecho de Audiencia: Art. 14 constitucional y 8º. De la Convención Americana sobre Derechos Humanos" en (FERRER MAC-GREGOR, E. y CABALLERO OCHOA, J. L. Coord.), *Derechos Humanos en la Constitución*, Tomo II, Suprema Corte de Justicia de la Nación, UNAM pp. 1497-1531; SALMÓN, E y BLANCO, C. *El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (IDEHPUCP), Lima, Perú, 2012; FERNÁNDEZ SARASOLA, I. "Los derechos de audiencia y al juez legal en el sistema constitucional español", *Estud. Socio-Jurídico*, Bogotá (Colombia) ,10 (2), julio-diciembre de 2008, pp. 76-108; VILLADIEGO BURBANO, Carolina., "La oralidad en la justicia civil como elemento del debido proceso: un enfoque de derechos humanos", *Civilizar* No.10, Vol.18, 15-26, enero-junio, 2010; ÁNGEL RUSSO, E. *Derechos Humanos y garantías. El derecho al mañana*, Eudeba Universidad de Buenos Aires, Argentina, 1999.

⁴⁸ ALARCÓN, E. "Los principios constitucionales de contradicción, audiencia y defensa en el proceso civil" en (MACHADO J. y ACOSTA H.), *Constitucionalización del proceso civil*, Escuela Nacional de la Judicatura, República Dominicana, 2005, p. 259.

fundamental, lo que indiscutiblemente, va en contra de la técnica constitucional y del criterio doctrinal en cuanto a que la protección de los estos derechos se realiza mediante las garantías como mecanismos de protección, no mediante otros derechos. De igual modo, el derecho de Audiencia o la posibilidad de ser oído, encuentra una limitante para su configuración como derecho fundamental. Carece de un contenido propio y como tal de un mecanismo que proteja ese contenido ante la posible vulneración de sus detentores, amén que es imposible identificar como se configuran en su concepción las tradicionales categorías que informan el nacimiento de un derecho fundamental.

Por otro lado, procesalmente, se debate en torno a una denominación de esta categoría, sustentada en su influencia en el proceso civil, amén de su elevación a rango constitucional. Así, puede encontrarse con el nombre de principio de audiencia o principio de bilateralidad de la Audiencia. No existe cuestionamiento por parte de la doctrina de que la raíz histórica del instituto se localiza en la alocución *audiatur et altera pars* (oír a ambas partes), sin embargo, las directrices doctrinales trazadas sobre el tema concentran la configuración de la construcción jurídica de la figura específicamente dentro del Derecho procesal civil.

Uno de los mayores exponentes en el Derecho latinoamericano sobre el tema y defensor de la utilización de la terminología "Principio de Audiencia", es el autor Alfaro Valverde,⁴⁹ quien sostiene su postura sobre la base de la contemporaneidad del término y su uso por parte de la doctrina procesalista moderna. Refiere que representa no sólo la oportunidad de expresar las razones de los participantes sino, además, que éstos influyen de manera efectiva en las decisiones del juez, quien a su vez, tiene el deber de fomentar el diálogo.

Es sin dudas, un posicionamiento eminentemente procesalista, sentado sobre la base de la configuración de un proceso sistémico, sustentado en la observación de este principio y los restantes configurativos del proceso civil por parte de la magistratura.

En igual dirección se pronuncia Calaza López, al manifestar desde un punto de vista de la técnica procesal, que el principio de audiencia garantiza a los particulares la posibilidad de que sean oídos en el proceso,⁵⁰ esto implica entonces que cada parte tenga oportunidad suficiente o razonable para exponer su caso.⁵¹

Siguiendo este análisis, la denominación de principio de bilateralidad de la Audiencia⁵² presenta en su concepción jurídica una deficiencia, que a la postre va en detrimento de su objetivación como institución constitucional con influencia en el proceso civil. Expresa Couture⁵³ que el principio de bilateralidad de la audiencia consiste en que, salvo situaciones excepcionales establecidas en la ley, toda petición o pretensión formulada por una de las partes en el proceso, debe ser comunicada a la parte contraria para que pueda ésta prestar a ella su consentimiento o formular su oposición.

⁴⁹ ALFARO VALVERDE, L. G. *El principio de audiencia. Evolución e influencia en el Proceso Civil*, Editorial Bosch, Barcelona, 2014.

⁵⁰ CALAZA LÓPEZ, S. "Principios rectores del proceso judicial español", *Revista de derecho UNED*, Núm. 8, 2011

⁵¹ ARAÚZ RAMOS, J. C. *Constitucionalización y justicia constitucional en el arbitraje comercial panameño*, Tesis para optar por el título de Doctor. Universidad Complutense de Madrid. España, 2014, p.233

⁵² ZUFELATO, C. "La dimensión de la «prohibición de la decisión-sorpresa» a partir del principio de contradicción en la experiencia brasileña y el nuevo Código Procesal Civil de 2015: reflexiones de cara al derecho peruano", *Derecho PUCP*, No. 78, 2017, p. 24; GARCÍA PINO, G. y CONTRERAS VÁSQUEZ, P. "El derecho a la tutela judicial y al debido proceso en la jurisprudencia del tribunal constitucional chileno", *Estudios Constitucionales*, Año 11, Nº 2, 2013.

⁵³ Couture, E.J. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires, Depalma, 1993, pág.183.

Es cierto que la decisión judicial no es fruto de una pura actividad oficiosa del tribunal, sino el resultado del proceso entendido como método pacífico y dialéctico de debate entre partes contrapuestas ante un tercero imparcial.⁵⁴ La bilateralidad de la Audiencia, es un principio planteado para las partes procesales. Como señala Agudelo Ramírez⁵⁵ este principio incide no sólo en la posición del director, sino también en las relaciones que deben darse entre las partes procesales durante el desarrollo del proceso, relaciones en las que, se exige que estos sujetos se pongan así mismos en los zapatos del otro. Se separa asimismo del tradicional diseño de la relación jurídica triangular que debe darse entre todos los sujetos procesales, que de alguna forma busca garantizar el respeto de todos los derechos consagrados por los textos constitucionales.

Ahora bien, como se puede apreciar el principio de bilateralidad de la Audiencia, no es otra cosa que el tradicional principio de contradicción, denominación más arraigada en la doctrina procesal moderna a partir de la influencia del procesalismo italiano.⁵⁶ Este movimiento afirma que el principio de contradicción significa discusión pública entre dos personas que sostienen y profesan opiniones contrarias, y como tal, se refiere a un universo de valores ideológicos, políticos y filosóficos.

Sin embargo, para este caso como bien se ha expuesto, los principios analizados, amén de los intentos doctrinales de brindarles un respaldo constitucional, no encuentran como tal un asidero dogmático en las normas constitucionales. Están de ese modo estudiados para ordenar la actividad judicial propia de los sujetos procesales, a partir de su intervención en las diferentes tipologías previstas por la norma. De la interpretación de los análisis anteriores es evidente que no se debe hacer una similitud entre el derecho a ser oído, y la Audiencia como garantía.

Como último criterio sobre la construcción jurídica del objeto de la investigación, se encuentra el posicionamiento doctrinal de considerar a la audiencia como una garantía.⁵⁷ Antes de adentrarse en el estudio de la audiencia como garantía jurisdiccional.

Un concepto acabado de qué entender por garantía de Audiencia se puede encontrar en la jurisprudencia colombiana.⁵⁸ Según la más alta magistratura del país latinoamericano, esta garantía implica el seguimiento de cada una de las formalidades esenciales del juicio o proceso civil que satisfagan ineludiblemente, una oportuna y adecuada defensa previa al acto de autoridad, pues toda persona debe tener conocimiento del procedimiento y sus consecuencias, a fin de que esté en posibilidad de ofrecer pruebas, interponer recursos y alegar en su defensa lo que a sus derechos convenga e, incluso, impugnar en su oportunidad la resolución que decida el fondo del asunto. En igual sentido, se pronuncia la jurisprudencia

⁵⁴ LOUTAYF RANEA, R. y SOLÁ, E. "Principio de bilateralidad o contradicción en la prueba" en (PEYRANO, J. Director), *Elementos de Derecho Probatorio*, Rubinzal y Culzoni, Santa Fe, 2017, pp. 153-249.

⁵⁵ AGUDELO RAMÍREZ, M. "El debido proceso", *Opinión Jurídica* vol. 4, No. 7, 2005, p. 95.

⁵⁶ CARNELUTTI, F. *Instituciones del proceso civil*, traducción de Santiago Sentis Melendo y Marino Ayerra Redin, Tomo I, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1973; REDENTI, E. *Derecho procesal Civil*, traducción de Santiago Sentis Melendo y Marino Ayerra Redin, Tomo I, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1957; PICARDI, N. "El principio del contraddittorio, Revista de diritto processuale", No. 3, Cedam, Padova, 1998.

⁵⁷ GÓMEZ LARA, C. "El debido proceso como derecho humano", en (GONZÁLEZ MARTÍNEZ, N. coord.), *Estudios jurídicos en homenaje a Marta Morineau*, Tomo II, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2006, p. 345; ORTELLS RAMOS, M. "Formas del procedimiento y garantías fundamentales del proceso civil", *Revista Ius et Praxis*, Año 16, Nº 1, 2010; OVALLE FAVELA, J. "Derechos humanos y garantías constitucionales", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* nueva serie, año XLIX, núm. 146, mayo-agosto de 2016, p. 68; BURGOA, I. *Las garantías individuales*, Porrúa, 40 edición, México, 2008.

⁵⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, STC14870-2017, veinte (20) de septiembre de dos mil diecisiete, Bogotá, D. C., Colombia; Corte Constitucional, Sentencia C-690/08 Cosa juzgada constitucional, nueve (9) de julio de dos mil ocho (2008), Bogotá, D. C.

española. El Tribunal Constitucional español, sentenció que la privación a la parte recurrente de una vía procesal de defensa de carácter esencial, como es la de Audiencia, que le hubieran permitido en su caso exponer los argumentos que a su juicio no concurrían para la inadmisión, apreciada inicialmente en el auto impugnado, le producía indefensión.⁵⁹

Se configura así la Audiencia como mecanismo protector de derechos en una institución compleja, que en su construcción jurídica se observa la presencia de la protección de varios derechos fundamentales reconocidos en los textos constitucionales. Por supuesto esta es una afirmación que se desarrollará infra, pero dada las finalidades que adopta, se puede apreciar desde ya, que esta garantía no solo alcanza a los justiciables, sujetos a los cuales supone debe estar destinada, pues por una parte, supone dar al demandado la plena posibilidad de defenderse, al hacérsele saber el ilícito que se le reprocha y al facilitarle el ejercicio de los medios de defensa que estime oportunos. La otra finalidad va dirigida al órgano juzgador, y radica en que la autoridad decisoria disponga de todos los elementos de juicio necesarios para emitir su resolución.

No es una institución aislada, la doctrina mexicana,⁶⁰ una de las desarrolladoras de esta garantía, explica una serie de pautas que coadyuvan a ponderar su utilización como mecanismo protector, facilitándose así su comprensión y configuración jurídica, a saber: a) titularidad; b) bienes protegidos; c) relación con otras garantías específicas.

Con respecto a la titularidad se sostiene que todas las personas gozan de la posibilidad de participación en la audiencia para la defensa de sus derechos, se exceptúa claro está, aquellas personas que según la ley sustantiva no tienen la capacidad requerida para la celebración de actos jurídicos procesales.

En relación a la participación de las partes en las Audiencias, la doctrina establece su obligatoriedad. Responde a la necesidad de la debida interacción de estas con el juez, ya que su conocimiento a cabalidad de la afectación le permite una mayor comprensión al tribunal de la problemática y cómo debe operar para la subsanación de ese error.

Con respecto al objeto de la Garantía de Audiencia, consiste en la tutela que proporciona a todos los derechos fundamentales reconocidos en los textos constitucionales y su presunta vulneración, se sustancia por los canales de la Jurisdicción ordinaria. Se pudiera hablar entonces desde el Derecho Civil; del derecho a la propiedad, derecho a la herencia; en el terreno del Derecho familiar, del derecho a formar una familia, o el derecho a contraer matrimonio, regulados en la vigente Constitución cubana.

Ejemplo claro de cómo la Audiencia se constituye en una garantía, se puede encontrar en la jurisprudencia norteamericana.⁶¹ Para que sea efectivo el due process, debe ser seguido de una audiencia en contradictorio pleno para que el sujeto pueda usar todos los instrumentos de defensa procesal. Como se puede apreciar, la Audiencia como garantía se auxilia del principio procesal de contradicción procesal, para que, desde un plano de igualdad de las partes en el proceso, puedan tener las mismas oportunidades y posibilidades de ejercer su derecho a la defensa. En ese sentido el contradictorio es un medio de auxilio de la

⁵⁹ GOZAINI, Osvaldo, A. "El debido proceso constitucional. Reglas para el control de los poderes desde la magistratura constitucional", *Cuestiones constitucionales*, No. 7, Julio-diciembre, 2002, p. 82.

⁶⁰ BURGOA, Ignacio, *Las garantías individuales*, Porrúa, 40 edición, México, 2008, p. 534-540.

⁶¹ KEMELMAJER DE CARLUCCI, A. "Las Acciones positivas" en (MIGUEL, C. director) *El principio constitucional de igualdad. Lecturas de introducción*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2003, p. 261.

garantía para hacer efectivo el derecho fundamental a la defensa, a partir de la dualidad de los sujetos que intervienen en un proceso judicial.

Los elementos anteriores, descriptivos de la garantía de Audiencia, la convierten en un instrumento de protección de derechos fundamentales, acogido por varias constituciones. Su reconocimiento demuestra la importancia que ella reviste para la salvaguarda, no solo de determinados derechos que puedan tener una autonomía en un momento determinado en el escenario del Derecho Procesal Civil, sino que protege en su conjunto, a ese conglomerado de derechos y principios que informan el debido proceso, y que se materializa en todo el iter procesal.

En ese sentido la Constitución de Ecuador concibe una de las fórmulas más completas en cuanto a la regulación jurídica de la Audiencia como garantía jurisdiccional. Primeramente, su artículo 76 regula el derecho fundamental a la defensa y como una de sus garantías, en el apartado c); que toda persona debe ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones. Más adelante, en el artículo 86 se regula como garantía jurisdiccional a la Audiencia, cuando prevé que “presentada la acción, la jueza o juez convocará inmediatamente a una Audiencia pública”. Por su parte la Constitución de República Dominicana, reconoce en su artículo 69 que una de las garantías mínimas del debido proceso será, la celebración de un juicio oral, público y contradictorio, en plena igualdad y con respeto al derecho de defensa. Indiscutiblemente en esta Constitución, la Audiencia es regulada en forma inversa, es decir, se presume a partir de la constitucionalización de los principios o elementos que la componen. Suiza, en su actual Constitución, regula en su artículo 29 como garantías generales del proceso, el derecho de todas las partes a ser oídas. En esa dirección la Constitución de México en su artículo 14 estipula, que nadie podrá ser privado de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio, haciendo clara alusión a la oralidad en los procesos judiciales, la que se celebra mediante Audiencias. De igual manera, la Constitución salvadoreña estipula en su artículo 11 que, ninguna persona puede ser privada del disfrute de ciertos derechos, y enumera, sin previamente ser oída y vencida en juicio.

En esa medida, y como cierre en el análisis de la construcción jurídica de la figura objeto de estudio, se puede afirmar que indiscutiblemente, la misma constituye una garantía de protección a los derechos fundamentales, en lo específico, es una garantía jurisdiccional instrumental, al constituirse como un mecanismo procesal porque su ámbito de aplicación es el proceso. La afirmación anterior se sustenta en lo planteado por Duce Julio,⁶² quien concluye que existe una diferencia entre derecho a ser oído y Audiencia, ya que para que una persona sea oída no significa que tenga que ser precisamente en una audiencia, el envío de los escritos por parte de los abogados y su lectura frente al órgano juzgador, no constituye precisamente un acto de esta naturaleza. Se es del criterio de que no es erróneo por completo la posición de los instrumentos internacionales al reconocer la posibilidad de ser oído como un derecho fundamental, pero esa posibilidad no puede ser entendida como lo hace la doctrina, al referirse a la audiencia como derecho, cuando la misma construcción de la figura en comento, y su innegable relación con principios procesales, hace que técnicamente, el ser oído y la audiencia no sean términos similares. Por lo tanto, si se considera la posición doctrinal y legislativa de ser oído como derecho fundamental, se defiende entonces la idea de que el mecanismo de protección de este derecho fundamental, lo es la garantía de Audiencia.

3.1. La audiencia como garantía jurisdiccional ordinaria específica y su relación con el contenido del debido proceso.

⁶² DUCE JULIO, M. A. *et al.* “Reforma a los procesos civiles orales: consideraciones desde el debido proceso y calidad de la información” en (PEREIRA CAMPOS, S. coord.), *Modernización de la justicia civil*, Universidad de Montevideo, España, 2011.

Se retoma la opinión doctrinal de Cutié Mustelier,⁶³ sobre las garantías jurisdiccionales, como las que abren la posibilidad de demandar ante un órgano de este género (tribunales), la preservación o el restablecimiento de los derechos fundamentales.

Una mirada jurídica comparada a algunos de los textos constitucionales en estudio,⁶⁴ evidencia que la regulación jurídica de las garantías jurisdiccionales está montada sobre la base de la noción de un procedimiento judicial, o acciones procesales que presumiblemente, dan la noción de la interposición de un proceso, vgr. Habeas Corpus, Habeas Data, Acción de cumplimiento, acción de Amparo. Este tipo de garantías presupone la posibilidad de acudir a la vía judicial en la búsqueda de la tutela judicial necesaria para la defensa de los derechos. En consecuencia, salta a la vista una interrogante fundamental para su correcta aplicación, ¿la garantía jurisdiccional es la acción procesal que le corresponde a la parte afectada o el proceso en sí mismo como mecanismo procesal?

La mencionada autora aludiendo a Kelsen, explica que, éste último afirma que las declaraciones de derechos atribuyen al individuo un derecho en el sentido técnico de la palabra, solamente si aquél tiene la posibilidad de reclamar en juicio contra un acto inconstitucional del órgano, y especialmente, si puede poner en movimiento un procedimiento que lleve a la anulación del acto inconstitucional.⁶⁵ Indiscutiblemente, se está haciendo referencia a la acción como mecanismo que garantiza la defensa del derecho; cuestión que no se comparte, toda vez que la acción procesal en su concepción abstracta, es un derecho fundamental atribuido a todos los ciudadanos. Según la doctrina procesalista cubana⁶⁶ es la posibilidad de reclamar el movimiento de la jurisdicción previo el cumplimiento de los presupuestos procesales para ello.

Del otro lado del análisis, no se abandona la idea por completo de que un procedimiento en específico constituya una garantía a la defensa de derechos. La autonomía garantista del proceso⁶⁷ le permite otorgar a la función jurisdiccional todo un abanico de remedios en materia de protección de derechos que responde a un compromiso del proceso con el cumplimiento de debido proceso.

La dicotomía doctrinal en torno a las garantías jurisdiccionales ordinarias radica en la defensa de la idea de que en este caso el proceso en sí mismo sea la única garantía en materia procesal.⁶⁸ Es por supuesto una posición demasiado abstracta y restringida, porque no permite la consideración de la Audiencia como una garantía jurisdiccional ordinaria específica caracterizada por su complejidad en su construcción jurídica, al responder como mecanismo protector no sólo al derecho a la defensa sino como gran parte del contenido del debido proceso, como se abordará infra.

Lorca Navarrete⁶⁹ reconoce que, el garantismo procesal implica la puesta en práctica de las garantías que en las leyes procesales se contienen, conjuntamente con las que poseen proyección constitucional, a través de una postura garantista

⁶³ CUTIÉ MUSTELIER, D. *El sistema de garantías de los Derechos Humanos*, Tesis en opción al grado científico de Doctora en Ciencias Jurídicas, Universidad de Oriente, Santiago de Cuba, Cuba, 1999. (Versión no publicada).

⁶⁴ Artículo 200 de la Constitución del Perú; artículo 265 de la Constitución de Guatemala

⁶⁵ *Idem*.

⁶⁶ MENDOZA DÍAZ, J. *Derecho procesal parte general*, Editorial Universitaria Félix Varela, La Habana, 2015, p. 14.

⁶⁷ LORCA NAVARRETE, A.M. "El derecho procesal como sistema de garantías", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXXVI, núm. 107, mayo-agosto, 2003.

⁶⁸ CEVALLOS SÁNCHEZ, G. y ALVARADO MONCADA, Z. "Tutela judicial efectiva y la relación con el principio de inmediación", *Universidad y Sociedad*, No.10, Vol.1, 2018, p.170.

⁶⁹ LORCA NAVARRETE, A.M. "El derecho procesal como sistema de garantías", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXXVI, núm. 107, mayo-agosto, 2003, p. 536.

plenamente comprometida con la realidad constitucional de aquí y ahora. Su reconocimiento se fundamentaría a partir del sustento de que este tipo de garantías son los medios idóneos para la protección de los Derechos Humanos, al estar dotados de una serie de condiciones o cualidades que le permiten desempeñar con eficacia esta importante misión.

Desentramando el concepto, el medio idóneo para la protección del contenido del debido proceso es la Audiencia, la cual está dotada de esa serie de cualidades o condiciones que vendrían a ser los principios procesales de Oralidad, Inmediación, Concentración y Economía procesal, los que permiten se correcto ejercicio.

La afirmación anterior, hace defender la idea de una novel clasificación, de la autoría de este autor en cuanto a las garantías jurisdiccionales ordinarias:

- Generales: los procesos de la jurisdicción civil radicados ante los tribunales correspondientes.
- Específicas: Las diferentes audiencias que se encuentran reguladas dentro del proceso civil contemporáneo: Audiencia Preliminar y Probatoria.

La instrumentalidad en el debido proceso se configura de manera sui generis. No se debe circunscribir al aspecto formal o externo de la institución, es decir, el ejercicio y existencia efectiva de otros derechos fundamentales, sino que también la jurisprudencia internacional⁷⁰ reconoce una instrumentalidad interna en relación al debido proceso. Lo anterior significa que, a su contenido se le atribuye de igual forma una instrumentalidad autónoma ya que comprende el desarrollo progresivo de prácticamente todos los derechos fundamentales de carácter procesal o instrumental que lo integran, cuyo disfrute satisface inmediatamente las necesidades o intereses. De ahí que no sea indispensable, ante la vulneración de un derecho sustantivo, invocar el debido proceso en general como institución, solo basta con hacer uso de uno de los elementos que lo componen para combatir tal indefensión.

En esta línea de análisis, su complejidad viene aparejada por otra nota distintiva y es, la indeterminación de su contenido esencial.⁷¹ Indiscutiblemente, la intención de los legisladores es lograr una regulación completa y más abarcadora posible en cuanto a la figura del debido proceso. Sin embargo, la evolución de la figura en cuanto a su alcance y lograr un mayor garantismo procesal, hace que sea una tarea ardua incluir dentro de un mismo precepto normativo todo lo concerniente a esta. Así lo reconoce Salas Céspedes,⁷² para quien la evolución de las instituciones jurídicas, así como el entorno correspondiente a cada sociedad, son elementos que propician que la jurisprudencia esté sujeta a cambios, y con ello modificaciones en cuanto a los componentes del debido proceso.

Con relación a la idea anterior, resulta muy interesante y de utilidad práctica lo planteado por Wray,⁷³ cuando defiende la idea de que delimitar el contenido del debido proceso lleva necesariamente a la enumeración de condiciones, de modo que el camino más directo para precisarlo, consiste en identificar los principios en los que se descompone y desarrollarlos a fin de descubrir su particular forma de manifestarse en cada caso. Así relaciona una serie de parámetros, que servirían de pautas procedimentales a las que debe responder su construcción idónea: a) Idoneidad, b) Neutralidad, c) Imparcialidad, d) Igualdad, e) Transparencia, f) Contradicción, g) Evidencia, h) Motivación.

⁷⁰ Sentencia No.1739 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San José, Costa Rica, 1 de julio, 1992.

⁷¹ GALBÁN RODRÍGUEZ, L. *Valores constitucionales: funciones en la argumentación de sentencias en un debido proceso civil en Cuba*, Tesis en opción al grado científico de Doctora en Ciencias Jurídicas, Universidad de Oriente, Santiago de Cuba, Cuba, 2018. (Versión no publicada).

⁷² SALAS CÉSPEDES, A. *El Debido Proceso*, (Centro de Información Judicial), ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Argentina en www.cij.gov.ar consultado el 12 de septiembre de 2020.

⁷³ WRAY, A. "El debido proceso en la Constitución", *Iuris Dictio*, Vol. 1, 2000, pp. 37-38.

En ese sentido se debe hablar de contenido del debido proceso, para referirse a aquellos derechos fundamentales,⁷⁴ garantías jurisdiccionales⁷⁵ y principios materiales y procesales⁷⁶ que son tendentes a proteger tanto a la parte actora como a la demandada frente al silencio, el error o la arbitrariedad de las actuaciones judiciales. Es por ello que sería perjudicial si se sostuviera una posición absolutista en cuanto al contenido del debido proceso. La mutabilidad, la volubilidad; son algunas de sus características que se pueden apreciar en un acercamiento al estudio de la regulación constitucional del contenido del debido proceso.

Una de las características en relación al contenido del debido proceso es su progresividad. Sus elementos son variados⁷⁷ y responden según los intereses políticos, sociales y legislativos de cada nación. Sin embargo existen algunos que son constantes, dada su importancia para garantizar una adecuada administración de justicia, y que responden en alguna medida a los parámetros descritos por WRAY. Se identifica en ese sentido el derecho a un juez competente, el derecho a la defensa o el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, entre las garantías están: contar con tribunales predeterminados por la ley, la garantía relativa a la prueba ilícita.

Ahora bien, la Audiencia como garantía no parece encontrar un sustento doctrinal como parte del contenido del debido proceso. Las posiciones doctrinales⁷⁸ se inclinan a defender la idea de que el elemento que conforma el debido proceso es el derecho a ser oído o la audiencia como derecho fundamental y no como garantía. Evidentemente, no es la línea analítica que se defiende en esta investigación, la garantía de audiencia como elemento del debido proceso a diferencia de las posiciones doctrinales anteriores, sí encuentra respaldo normativo en textos constitucionales. De ahí que el aporte más significativo de este medio de protección, es su incidencia de forma transversal a todo el contenido del debido proceso, por lo que se alza como su piedra angular y elemento más importante. Como bien afirma GOZAINI sobre el debido proceso en el derecho anglosajón, se sustenta en dos elementos que son los pilares de esta institución nacida en este sistema de derecho: La notificación (notice) y la Audiencia (hearing).⁷⁹

Para graficar mejor la afirmación anterior, resulta indispensable detener la mirada en el análisis de la relación que existe entre la garantía de audiencia y los principales elementos que conforman el debido proceso, para poder brindar un esbozo de la importancia que reviste y el papel preponderante de la figura que se estudia. De igual modo, es menester resaltar la relación de la figura objeto de estudio con los principios técnicos configurativos del proceso civil, toda vez que Escobedo Rojas⁸⁰ explica que la palabra "garantías" encuentra un significado

⁷⁴ CONSTENLA ARGUEDAS, A. F. "El desarrollo del debido proceso, como garantía procesal, en el Estatuto de la Corte Penal Internacional", *Revista Judicial*, N° 113, Setiembre 2014, Costa Rica, p. 207.

⁷⁵ ARBOLEDA LÓPEZ, A. P. "El derecho fundamental al debido proceso y las garantías que lo integran", *En clave Social*, Julio – Diciembre, Vol. 1, No. 2, 2012.

⁷⁶ LANDA ARROYO, C. *El derecho al debido proceso en la jurisprudencia: Corte suprema de justicia de la República del Perú, Tribunal constitucional del Perú, Corte interamericana de derechos humanos*, Academia de la magistratura, Primera edición, Lima, Perú, diciembre del 2012, p. 28.

⁷⁷ ALVARADO VELLOSO, A. "El debido proceso", en AA.VV, *Justicia y Sociedad*, 1ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1994, pp. 560-561.

⁷⁸ AGUDELO RAMÍREZ, M. "El debido proceso", *Opinión Jurídica*: Publicación de la Facultad de Derecho de la Universidad de Medellín, Vol. 4, N° 7, 2005, p. 92; FIX-ZAMUDIO, H. *Voz: Debido proceso legal, Diccionario Jurídico Mexicano*, México, Porrúa-UNAM, 1987, p. 820.

⁷⁹ GOZAINI, Osvaldo, A. "El debido proceso constitucional. Reglas para el control de los poderes desde la magistratura constitucional", *Cuestiones constitucionales*, No. 7, Julio-diciembre, 2002, p. 72.

⁸⁰ ESCOBEDO ROJAS, A. "Para garantizar la Constitución: el concepto de garantía en la cultura constitucional mexicana como espíteme del amparo (1833-1847)", en (LIRA, A. y

distinto desde la atalaya del Derecho Procesal, que aun y cuando sean consideradas como un mínimo estándar en la sustanciación de un procedimiento jurisdiccional, necesitan de otros elementos adyacentes que coadyuven a su efectividad para que todo procedimiento sea considerado "justo", como son estos principios. Razón asistida a este criterio doctrinal, por cuanto el proceso como sistema depende de ellos para hacer valer el conjunto de instituciones que lo integran. Así, la oralidad, la concentración, la inmediación y la igualdad procesal, son principios técnicos configurativos del proceso civil que van unidos a esas garantías procesales, y que contribuyen al ejercicio efectivo del Debido Proceso.

El derecho a la defensa⁸¹ se constituye como la posibilidad jurídica y material de ejercer la defensa de los derechos e intereses de la persona en juicio y ante las autoridades, de manera que se asegure la realización efectiva de los principios de igualdad de las partes y de contradicción. Se coincide con la doctrina norteamericana⁸² en que es un derecho netamente procesal, pero que tiene sus génesis en la regulación constitucional de debido proceso. En su complejidad se constituye como un derecho continente, es decir contentivo de otros derechos fundamentales,⁸³ de ahí que la doctrina⁸⁴ y algunas normas constitucionales,⁸⁵ lo reconozcan como un derecho absoluto por la amplia gama de manifestaciones e implicaciones que reviste. Su aplicación se aprecia en toda la tramitación procesal e implica según García Odgers: a) el derecho a declarar, b) el derecho a rendir pruebas, c) participar en el procedimiento y d) derecho a la asistencia letrada.⁸⁶ Su relación con la garantía de audiencia es muy estrecha, al ser un derecho fundamental contentivo de otros derechos, hace que adquiera una instrumentalidad de tal magnitud, que se precisa una protección y realización en el proceso a cabalidad. Lo anterior es el fundamento de que la garantía de audiencia es el mecanismo de protección del derecho a la defensa por antonomasia.

Con respecto al derecho de declarar, la vinculación con la garantía de audiencia se evidencia a partir de la indisoluble relación que tiene con el principio de oralidad. Su configuración procesal, ineludiblemente, responde a un diseño procesal que permita su funcionalidad garantista y la respuesta se encuentra en los procesos civiles por audiencia. Esta estructura mayormente oralizada, pero con presencia de la escritura en su tramitación, permite que la inmediación opere a través de las audiencias, donde impera un esquema dialogal entre las partes,

SPECKMAN GUERRA, E. coord.), *El mundo del derecho II: Instituciones, Justicia y Cultura Jurídica*, Universidad Nacional Autónoma de México; Instituto de investigaciones jurídicas Serie doctrina jurídica, núm., 813, 1ra Edición, 2017, pp. 127-128.

⁸¹ VALERA SABUGO, E. *El derecho a la defensa como presupuesto para la defensa de los derechos humanos en Cuba*, Tesis para la opción del título de Master en Derecho Constitucional y Administrativo, Universidad de Oriente, Santiago de Cuba, 2017.

⁸² SHELTON, C. *The essentials of the constitution: the Supreme Court and the fundamental law*, edited by Stephen L. Wasby, United State, 2002, p.128. La particularidad de la regulación de este derecho fundamental en la Constitución norteamericana radica en que no se reconoce como derecho a la defensa, sino que se estipula bajo la denominación de derecho a un abogado. No es a nuestro entender la mejor manera de regularlo,

⁸³ PÉREZ GUTIÉRREZ, I. y HIERRO SÁNCHEZ, L.A., "Por una plena protección judicial y constitucional", *UH [online]*. 2020, n.289, pp.187-206. Epub 25-Abr-2020, p. 200. El derecho a la prueba constituye una de las garantías del proceso, devenidas derecho fundamental a partir de su regulación constitucional; pues no existe un cabal derecho a la defensa si no se concede a los justiciables la posibilidad de probar los hechos y argumentos que soportan sus alegaciones, a fin de crear certeza o convicción en el tribunal.

⁸⁴ ALARCÓN, E. "Los principios constitucionales de contradicción, audiencia y defensa en el proceso civil" en (MACHADO J. y ACOSTA H.), *Constitucionalización del proceso civil*, Escuela Nacional de la Judicatura, República Dominicana, 2005, p. 265.

⁸⁵ Artículo 8 Constitución de la república dominicana

⁸⁶ GARCÍA ODGERS, R. "El ejercicio del derecho a defensa técnica en la etapa preliminar del proceso penal", *Revista de derecho*, No. 223-224, año LXXVI, enero-junio/julio-diciembre, 2008, p. 119.

asistidas por sus abogados y el juez.⁸⁷ Los actos procesales se realizan de viva voz, lo que significa una materialización directa del derecho a la defensa. Las partes pueden explicar de forma ilimitada y clara la totalidad de los argumentos en que basa su estrategia defensiva, cuestión que no podrían lograr con facilidad en los procesos donde la escritura es predominante. Con respecto a lo anterior, un sector doctrinal⁸⁸ es claro, se precisa que el material escrito no sea la base sobre la cual se forma la convicción del tribunal y se fundamenten sus decisiones, sino que precisamente lo sea el producto de la audiencia, es decir, las argumentaciones y pruebas presentadas en la audiencia con inmediación, contradictoriedad y publicidad.

Muy unido al derecho a la defensa, se encuentra el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.⁸⁹ Afortunadamente fue uno de los tantos aspectos positivos en cuanto a regulación y garantismo procesal que introdujo la nueva Constitución cubana de 2019. Un análisis sobre el escenario procesal actual, predominado por la escritura, y la Constitución vigente, evidencia un desbalance y un completo atraso en materia de constitucionalidad de la actual norma procesal. La garantía de audiencia revertiría esta situación, ya que la adopción de la misma permitiría que esa institución oralizada acorte mucho de los términos y los plazos que, hoy en día, hace del proceso civil, una tramitación desgastante y prolongada en el tiempo.

La actividad probatoria, es el nervio central en la estructura de un proceso, la decisión final depende en primer lugar de la suficiencia probatoria que a partir del principio de aportación de parte sean capaces de ejecutar los sujetos procesales que intervienen en la relación jurídica, y en segundo lugar, de la veracidad y probidad de ese material que se presenta, lo que determinará un nivel de certeza en el órgano juzgador que facilitará un camino despojado hacia la satisfacción jurídica traducida en una sentencia de mérito acorde a los propósitos e intereses del ganador.

La protección constitucional en relación a la materia probatoria se desdobra en dos sentidos: la regulación jurídica del derecho a la prueba,⁹⁰ y la garantía de que constituirá medio probatorio ilícito todo aquel que haya sido obtenido ilegalmente. La garantía de audiencia constituye otro mecanismo de protección a ese derecho fundamental a la prueba. Amén de la disquisición teórica de que no se prueban los hechos sino las alegaciones, todo hecho controvertido necesita ser probado, y todo hecho controvertido responde a una estrategia defensiva por parte del sujeto procesal. De ahí que, la dependencia del derecho a la prueba del derecho fundamental a la defensa, sea irrefutable.

Ahora bien, para que se materialice correctamente esa defensa probatoria se necesita de un mecanismo que proteja ese derecho fundamental, el cual no es otro que, la garantía de audiencia. Autores sostienen que no basta con indicar cuáles son los medios de prueba a los que, de modo general, se puede acudir;⁹¹ de igual

⁸⁷ PEREIRA CAMPOS, S. "Los procesos civiles por audiencias en Uruguay. 20 años de aplicación exitosa del Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica", *Revista internacional de estudios sobre derecho procesal y arbitraje*, No. 2, 2009, p. 17.

⁸⁸ DUCE JULIO, M. A. et al. "Reforma a los procesos civiles orales: consideraciones desde el debido proceso y calidad de la información" en (PEREIRA CAMPOS, S. coord.), *Modernización de la justicia civil*, Universidad de Montevideo, España, 2011. p. 37.

⁸⁹ SARDÁ LLOGA, E. A. y MARCHECO REY, B. "El derecho a un proceso civil sin dilaciones indebidas. Contenido de la tutela judicial efectiva como derecho fundamental" en (CÁNOVAS D. y CARDONA VEGA, R. coord.) *Los derechos fundamentales. Perspectiva comparada en América Latina y Europa*, 1ra Edición, Editorial Leyes, Bogotá, 2019 pp. 327-339.

⁹⁰ MANTECÓN RAMOS, A. "El derecho a la prueba en el modelo jurídico cubano: una interpretación" en (ÁLVAREZ-TABÍO ALBO, A. M. y MATILLA CORREA, A. coord.) *El Derecho público en Cuba a comienzos del siglo XXI Homenaje al Dr. Fernando Álvarez Tabío*, Editorial UH, La Habana, 2011.

⁹¹ ROJAS-VALDIVIESO, M. C. et al., "Prueba en Garantías Jurisdiccionales. Falta de regulación y afección al derecho a la defensa y libertad probatoria en el Ecuador", *Iustitia*

modo esos medios de pruebas tienen que estar propuestos de manera correcta y aceptados en su momento procesal oportuno, con la finalidad de que serán practicados a partir de la puesta en práctica del principio de oralidad en la correspondiente audiencia,⁹² ya sea la preliminar o la probatoria, para garantizar que el contrario pueda ejercer el contradictorio, basado en su estrategia defensiva, soportada por ese material probatorio que contrapone y que puede desbaratar la estrategia defensiva contraria.

Si bien es importante probar con el objetivo de salir airoso a partir de una resolución judicial que acoja la pretensión, esa decisión debe ser tomada por un órgano capaz de tener incorporado en su funcionalidad, la facultad previamente otorgada, según la legalidad establecida para que sea capaz, en primer lugar, de conocer el asunto, y segundo, juzgar y decidir conforme a Derecho la solución más justa para el caso. Lo anterior se traduce en el derecho fundamental a un juez competente. Sarasola Fernández afirma que, es el derecho a un procedimiento legalmente establecido, a través del cual se determine la existencia de un tribunal investido de competencia con generalidad y con anterioridad al hecho que motiva la actuación judicial,⁹³ ello certifica según Gozaini la consagración de requisitos ineludibles para la constitución efectiva del debido proceso.⁹⁴

Se desprende de la noción anterior, que la relación jurídica procesal es el denominador común que une a este derecho fundamental con la garantía de audiencia. La oralidad como punto de referencia en la tramitación de los asuntos, se condiciona al cumplimiento de ciertos requisitos, como son la imparcialidad y la independencia, que garanticen en un plano de igualdad las mismas oportunidades de defensa para las partes, por lo tanto esa igualdad en el debate, en la posibilidad de brindar oralmente los elementos de defensa que se consideren necesarios e indispensables para demostrar lo pretendido, debe estar supervisada y guiada por el órgano juzgador.

El criterio precedente está sustentado sobre los fundamentos de la relación jurídica procesal como categoría y como teoría más aceptada en la doctrina procesal contemporánea para describir la naturaleza jurídica del proceso. Esta relación jurídica, no es una categoría procesal unidireccional, su visión triangular y dinámica hace que existan un conjunto de deberes y derechos a cumplir por todos los sujetos procesales.

Esto significa que el Tribunal no acapara toda la atención en la tramitación de los asuntos, si bien es cierto que juega un papel preponderante en la administración de justicia, por ser la representación estatal en la ejecución de esa función jurisdiccional de que goza el Estado, ya que como sostiene Vanossi,⁹⁵ al elegir un juez estamos eligiendo, no sólo, al que decide en última instancia sobre la vida, la libertad, el honor, el patrimonio, la seguridad y la garantía de los habitantes, sino también elegimos al que decide sobre la validez o invalidez constitucional de las normas. Es válido dejar sentado que las partes tienen un rol importante en la conducción del proceso de ahí que la relación se complementa por el accionar de todos los sujetos a la vez, por lo que el tribunal como órgano de justicia está obligado a no realizar acciones en los actos donde prime la oralidad

Socialis. Revista Arbitrada de Ciencias Jurídicas, Año V. Vol. V. Nº8. Enero – Junio 2020, p. 35.

⁹² SARDÁ LLOGA, E. A. *et. al*, "Audiencia Preliminar y disminución del Estándar Probatorio. Apuntes para una reforma procesal en Cuba", *Estudios de Derecho*, No. 77, Vol. 170, 2020.

⁹³ FERNÁNDEZ SARASOLA, I. "Los derechos de audiencia y al juez legal en el sistema constitucional español", *Estud. Socio-Jurídico*, Bogotá (Colombia) ,10 (2), julio-diciembre de 2008, pp. 92-93

⁹⁴ GOZAÍNI, O. A. *El derecho procesal constitucional y los derechos humanos (Vínculos y autonomías)*, Universidad nacional autónoma de México, México, 1995, p. 72.

⁹⁵ VANOSSI, J. R. *Estudios de teoría constitucional*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2002, p. 94.

que violen los procedimientos y vayan en detrimento de las partes en su búsqueda de una resolución judicial que este dirigida a lograr su satisfacción jurídica.

4. La materialización de la garantía de audiencia en el proceso civil cubano, principales contradicciones.

Fueron muchos los cambios que se introdujeron en el novedoso texto constitucional de la República de Cuba, se brindó una panorámica de las principales transformaciones que, se considera por este autor, marcaron pautas en el impacto que tuvo en la población y en los principales aspectos de desarrollo de una sociedad.

En ese sentido para el desarrollo de esta investigación, resulta necesario detenerse en las modificaciones que en el orden judicial y jurídico vinieron con la nueva carta magna. Algunas fueron de carácter formal como por ejemplo la nueva denominación de Magistrados, para referirse a los jueces del Tribunal Supremo de la República, mientras que otras, fueron transformaciones de envergadura como la introducción del Debido Proceso.

Su incorporación a la carta magna significó un triunfo en materia de garantismo procesal, especialmente para el proceso penal cubano. De igual modo es válido señalar que el texto de manera muy positiva extiende su ámbito de aplicación a la esfera administrativa, reconociéndose así en el artículo 94, los dos alcances que doctrinablemente, se les reconoce al debido proceso.

Empero se extraña que no se advierta una definición por parte del constituyente en cuanto a qué entender por debido proceso. Hubiera sido muy provechoso que, a partir de una conceptualización normativa del debido proceso, se delimitara por parte del legislador, los extremos que le corresponden, para así establecer de manera clara las diferencias que tiene con la tutela judicial efectiva, debate doctrinal tan polémico.

Se prefirió regular el debido proceso como una garantía material a la seguridad jurídica. De todas las posiciones doctrinales posibles sobre su naturaleza jurídica es la de considerarlo como una garantía, la menos adecuada para su directa aplicabilidad en el ordenamiento procesal. Los derechos elevados a fundamentales, por su contenido, tienen una materialización directa en las normas desarrolladoras de la Constitución, en cambio visto como una garantía, automáticamente, el legislador está limitando la autonomía que tiene para que su contenido sea aplicado de manera eficaz en los procesos especiales. Recordemos que las garantías son mecanismos de protección a derechos previamente reconocidos en el texto constitucional, por lo tanto, surge la interrogante: Si el legislador lo concibe como una garantía, ¿a qué derecho previamente reconocido responde entonces, el debido proceso?

Como se dejó sentado antes, el debido proceso como institución jurídica compleja, cuenta con un contenido muy diverso. Son innumerables las posiciones doctrinales y legislativas en torno a considerar cuáles elementos son indispensables para la correcta configuración de un debido proceso legal.

Así, el debido proceso lo integran derechos, garantías y principios. La Constitución cubana no parece seguir esa tendencia en su artículo 94, cuando regula el proceso debido para los procesos no penales establece 8 acápites en los que sólo regula derechos que serán atribuidos a los justiciables. Sin embargo, para los procesos penales en su artículo 95 regula solamente garantías.

Esta disparidad de pronunciamientos legales dificulta en gran medida la correcta configuración de la institución en sede procesal. La interpretación del articulado hace suponer que no existen garantías para los procesos civiles, aunque

la moderna doctrina cubana⁹⁶ sobre el tema, difiere en torno a esta regulación jurídica.

¿Qué pasa entonces con la Audiencia como garantía y el debido proceso en Cuba? La respuesta no presenta complicaciones en el análisis. El constituyente cubano prefirió dejar fuera del contenido del debido proceso las dos variantes en materia de garantismo que involucran la utilización de las audiencias; por un lado no se regula el derecho a ser oído, y por otro, tampoco la garantía de audiencia como mecanismo protector de este y otros derechos que conforman el debido proceso, y que no encuentran cabida en el artículo 94 de la Constitución. Lo más próximo que existe en la doctrina moderna, a partir de una interpretación extensiva de la norma, es el reconocimiento constitucional del principio de contradicción en el propio artículo 94 inciso a).

Mantecón y Díaz Tenreiro, siguiendo las enseñanzas del profesor Grillo Longoria, sustentan que esta igualdad de oportunidades tiene una estrecha relación, como lo que denominan, bilateralidad de la Audiencia, pero que no hace alusión a la garantía de Audiencia sino al contradictorio en el proceso civil, y que tendrá su manifestación en el artículo 458 de la LPCALE, cuando se refiere a que toda petición incidental que se formule durante el proceso, debe sustanciarse, en principio, con audiencia de las partes, y en los artículos 42, 354, 384 de la ley ritual, cuando estipulan que las partes deben ser citadas para las vistas y comparecencias que tengan lugar durante el proceso.

Este principio de contradicción constitucionalizado en la carta magna de 2019, es uno de los fundamentos directos para la apreciación de una garantía de Audiencia, ausente de nuestro texto constitucional. Este principio de conjunto con la oralidad, son los que provocan que se haga efectiva una defensa eficaz en el proceso, pero esa defensa debe ser oída por un tribunal competente y predeterminado como bien se regula en el apartado del citado artículo 94, que constituye otro elemento de una relación directa con la garantía de Audiencia. Esta conexidad es la que permite entonces que firme lo regulado en el último de los apartados, ya que la garantía de audiencia brinda la celeridad necesaria para que el justiciable no sufra un proceso con dilaciones indebidas.

Igual destino sufrió la regulación jurídica del novedoso artículo 99 de la Constitución. Este mandato constitucional, tan ansiado y solicitado por el constitucionalismo cubano en espacios académicos y científicos, crea una auténtica garantía jurisdiccional para la defensa de los derechos fundamentales. El constituyente plasmó sobre la texto, la idea de un proceso judicial que restaurara los derechos vulnerados, pero proceso al fin, y, como se analizó supra, no excluye la posibilidad de que ejerciten otras garantías jurisdiccionales específicas dentro de su tramitación, como el caso de la Audiencia. Se estaría entonces, ante la presencia de una simbiosis de las dos dimensiones de la garantía de Audiencia porque vincularía ese aspecto procesal que la convierte en el mecanismo por antonomasia para la defensa en sede judicial de los derechos, y su dimensión administrativa que se focaliza en la oportunidad que tiene los afectados con las decisiones de los órganos del Estado.

Doctrinalmente, se ha dejado sosegado la existencia de una correlación en la relación jurídica y reconocimiento del derecho fundamental con su garantía. La necesaria inclusión en el texto constitucional del mecanismo de protección asegura la eficacia de ese derecho reconocido, no dando lugar así a vacíos legislativos que provoquen la posibilidad de que el derecho del cual se trate, quede indefenso en el

⁹⁶ MANTECÓN RAMOS, A. y DÍAZ TENREIRO, C. M. "Perspectiva general del debido proceso en el nuevo texto constitucional cubano" en (LLEDÓ YAGÜE, F. Director). *Garantías de los derechos en el nuevo panorama constitucional cubano*, ONBC; Dykinson, Madrid, 2020, p.142

tráfico jurídico. Pérez Gutiérrez⁹⁷ de manera muy atinada explica que una de las consecuencias de la constitucionalización de las garantías jurisdiccionales, es la plasmación normativa de esas garantías en las normas procesales o de ejercicio de derechos de los justiciables. Y he ahí, la primera de las contradicciones, la realidad cubana funciona a la inversa, la norma constitucional cubana no regula la garantía de Audiencia, empero sorprende al legislador, cuando regula un mecanismo de protección de derechos, aunque de manera deficiente, en la normativa procesal de 1977.

La segunda de las contradicciones corresponde a la regulación jurídica de lo que pudiera calificarse como la más aproximada regulación de una garantía de Audiencia en la Ley de procedimiento de 1977, y contemplada en su artículo 42.⁹⁸ Sin embargo, resultó un intento fallido, primero por la ausencia en el texto constitucional de una institución como el debido proceso, cuyo contenido hubiera podido inducir al legislador procesal a la materialización de esa garantía de audiencia para la defensa de sus elementos constitutivos. Segundo, porque la magistratura cubana no ha sabido utilizar adecuadamente, esta posibilidad brindada por los redactores de la ley de trámites ya que, infundidos en una tradición procesal esencialmente escrita, convirtieron el artículo en una verdadera letra muerta e inutilizada en las tramitaciones civiles, impidiéndose con esta omisión, convertirse en entes con una participación activa en la conducción de los procesos.

Se es coincidente con la doctrina procesalista patria⁹⁹ cuando se expresa que el cometido original del precepto, según aparece en la ley, fue poner en manos de los jueces una facultad que les permitiera contactar directamente con los litigantes, para esclarecer determinadas cuestiones relacionadas con el objeto del debate, con trascendencia para la delimitación del tema de la prueba, así como observar de forma directa los bienes en litigio y examinar los documentos que guarden relación con el pleito, a través de aquellos medios de prueba que lo facilitaran, que son el reconocimiento judicial y la revisión de documentos y libros.

Mendoza Díaz agrega muy atinadamente, y se parafrasea, que el artículo no daba oportunidades para mucho más, y se puede apreciar que se trató de un intento del legislador del 74, ratificado en el 78, por introducir un mínimo de inmediación en la labor del juzgador, dentro de un proceso que es, rabiosamente escrito en el que los jueces no tienen reales posibilidades de vincularse con las partes, más allá de lo que le posibilita la prueba de confesión judicial y algún que otro contacto fugaz. Evidentemente, el análisis anterior sobre el artículo 42 de la norma fue un intento malogrado del procesalismo cubano contemporáneo de poder brindar un garantismo procesal acorde a la época.

En ese sentido no resultó lo más atinado posible, la técnica legislativa utilizada por el legislador de supeditar las posteriores normativas jurídicas en relación a la materialización constitucional de la ausente garantía de audiencia en el proceso civil, a las posibilidades que ofrece el citado artículo 42 de la ley de procedimiento. Este artículo está cimentado en la realización por parte del tribunal de diligencias judiciales que son indispensables en cualquier momento del proceso para la toma de la decisión final, no sobre la base de las funciones y el contenido de

⁹⁷ PÉREZ GUTIÉRREZ, I. y HIERRO SÁNCHEZ, L. A. "La tutela judicial efectiva en el ámbito constitucional cubano" en (LLEDÓ YAGÜE, F. Director). *Garantías de los derechos en el nuevo panorama constitucional cubano*, ONBC; Dykinson, Madrid, 2020 p. 42.

⁹⁸ Artículo 42.- El Tribunal, en cualquier estado del proceso, podrá hacer comparecer a las partes para interrogarlas sobre los hechos del litigio, u ordenar la inspección de las cosas que fueron objeto del mismo y de los libros o documentos que tengan relación con el pleito, siempre que ello sea indispensable para el conocimiento de los hechos.

⁹⁹ MENDOZA DÍAZ, J. y MANSO LACHE, J. "El proceso civil oral en Cuba: Una creación judicial" en (Matilla Correa, A. coord.), *Perspectiva actual del Derecho Procesal (Civil y Administrativo) en Cuba*, ONBC, La Habana, 2016, p.49.

instituciones como la Audiencia Preliminar y la probatoria para la salvaguarda de los derechos fundamentales, ya que no son compatibles, como se verá más adelante.

La norma procesal cubana durante años fue resistente al cambio y a la incorporación de las nuevas tendencias que en materia de protección jurisdiccional de los derechos estaban saliendo a la luz en el Derecho comparado; ejemplo de ello lo constituyó el Proyecto de Código modelo para Iberoamérica, el cual introdujo en la arena procesal latinoamericana la concepción de un proceso civil por Audiencia.

El año 2012 constituyó un punto de inflexión en la dinámica de la concepción del proceso civil en Cuba. Los estudiosos del campo del Derecho Procesal y los constantes debates doctrinales en espacios académicos y científicos abogaban por una inminente y necesaria reforma al tradicional proceso escrito que impera actualmente en Cuba. Fruto de ello fue la Instrucción no. 216 del año 2012¹⁰⁰ del Tribunal Supremo Popular, diseñada para concebir una tramitación especial a los asuntos del Derecho de Familia, en respuesta a las nuevas concepciones internacionales del proceso familiar. Emerge así, un nuevo modelo procesal diseñado desde los principios que señala la doctrina procesal familiar,¹⁰¹ e introdujo un conjunto de reglas aplicables a los procesos de familia, las cuales evidencian el nacimiento en nuestro país, de este tipo de procedimiento.¹⁰²

Es mérito de esta Instrucción, introducir rasgos de oralidad en la tramitación de los procesos no penales, específicamente en el marco del Derecho Privado, sin embargo, se pensó específicamente para los procedimientos familiares. No obstante, la Instrucción no. 217 de ese mismo año, permitió que sus contenidos fueran aplicados a los procedimientos civiles. La instrucción del más alto foro tuvo como misión enunciar los principios que iban a informar el procedimiento familiar, a saber: oralidad, inmediatez, concentración e igualdad de las partes, lo que se trasladaron posteriormente al proceso civil.

La intención del alto foro cubano era aprovechar las posibilidades que le otorgaba la regla del artículo 42 de la ley procesal, y convocar a una comparecencia, la que tendría un conjunto de funciones para tratar de imprimirle al proceso cierta celeridad y cierto garantismo.

Incuestionablemente nace la última de las contradicciones en relación al objeto de estudio. ¿Cuáles son las funciones de las citadas instrucciones orgánicas dentro del ordenamiento jurídico cubano?, ¿puede una Instrucción como expresión de la potestad reglamentaria del ente contradecir y suplir las lagunas que deja una ley?, son algunas de las interrogantes que surgen a partir de su estudio.

La Constitución de la República de 2019 en su artículo 148 establece que los tribunales mediante su Consejo de Gobierno ejercen la potestad reglamentaria, traducido en la toma de decisiones que se convierten en instrucciones, las que son de obligatorio cumplimiento por todos los tribunales de inferior jerarquía. Como bien lo reconoce la ley de desarrollo de los Tribunales Populares, la Ley 82 de 1990, en su artículo 21, estas instrucciones de carácter obligatorio tienen la función de establecer una práctica judicial uniforme en la interpretación y aplicación de la Ley.

Las reiteradas sentencias de la alta magistratura cubana en cuanto a un criterio interpretativo normativo y su aplicabilidad a los procedimientos judiciales,

¹⁰⁰ Instrucción No. 216 de 2012 del Tribunal Supremo Popular de la República de Cuba, publicada en *Gaceta Oficial* de 22 de junio del 2012, La Habana, Cuba. La experiencia acumulada en el tiempo de su vigencia y los aportes emanados de los talleres de procedimiento familiar, evidenciaron la necesidad de incorporar al contenido de la mencionada disposición nuevos aspectos regulatorios que propicien su actualización y perfeccionamiento. Los años que han transcurrido han sido testigo de la implementación de las jurisdicciones de familia de forma gradual en todo el país, así como el ejercicio de un derecho que podríamos definir como interdisciplinario: la actuación conjunta de juristas, sociólogos, psicólogos y otros especialistas.

¹⁰¹ KIELMANOVIC, J. *Procesos de Familia*, editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998.

¹⁰² MENDOZA DÍAZ, J. y MANSO LACHE, J. "El proceso civil oral en Cuba: Una creación judicial" en (Matilla Correa, A. coord.), *Perspectiva actual del Derecho Procesal (Civil y Administrativo) en Cuba*, ONBC, La Habana, 2016, p. 50

es la fuente directa de las instrucciones del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular, las que constituyen el basamento jurídico de la construcción y reconocimiento de la Jurisprudencia en Cuba como fuente de Derecho, aunque no exista un pronunciamiento como tal en nuestro ordenamiento jurídico. En ese sentido y siguiendo a Bruzón Viltres,¹⁰³ las instrucciones como fuente directa de la jurisprudencia en Cuba tienen como función producir una unidad de criterios en la aplicación e interpretación del Derecho por los tribunales en la búsqueda de establecer una práctica judicial uniforme.

Con respeto a la segunda de las interrogantes en el escenario del Derecho positivo cubano, Álvarez Tabío¹⁰⁴ sostiene que dichas interpretaciones se convierten en juicios de Derecho, de rango equivalente a la norma legal, cuya contradicción, oscuridad u omisión viene a subsanar. En igual sentido, el citado Bruzón Viltres¹⁰⁵ apunta que la Ley no. 1250, Ley de Organización del Sistema Judicial, de 23 de junio de 1973, en su artículo 32, introdujo a favor del Tribunal Supremo una verdadera y expresa potestad normativa, potestad que se mantuvo vigente como se advirtió anteriormente, en todas las leyes ulteriores referentes a la organización de nuestros tribunales.

Como bien se ha explicado, las instrucciones tienen el objetivo de unificar la práctica judicial cubana, a partir de sentar criterios interpretativos con relación a la norma y a su aplicabilidad. Su finalidad está prevista para auxiliar al órgano juzgador a interpretar la ley vigente, pero presentan una obscuridad o un vacío, que el juez no sabe cómo resolver en la solución del conflicto. Por lo tanto, es improcedente que el contenido de una instrucción se encargue de normar jurídicamente una institución que pertenece al ámbito de conocimiento de leyes especiales, como pasa en el caso en cuestión, o que contradiga lo ya estipulado previamente en una norma de mayor rango. El capítulo IV de la LPCALE regula todo lo relativo a las Audiencias. La práctica jurídica en Cuba, hizo caso omiso a las posibilidades de la oralidad que le imprimía al proceso esta regulación y optó por seguir con la tradición escrita.

No son las instrucciones normas que ordenan jurídicamente la vida de una nación. Son reglas de comportamiento y de ordenación de la actividad judicial en cuanto a la interpretación de las normas jurídicas. No se niega que son fuente de Derecho, claro que lo son, al ser la fuente directa de la jurisprudencia, sin embargo, otro de los elementos que va en detrimento es su alcance.

De la lectura de lo preceptuado tanto en la Constitución de 2019 como en la ley de los Tribunales, se puede afirmar que estas mencionadas instrucciones van destinadas únicamente al conocimiento de los tribunales. Estas normas limitan, por tanto, el orden sistémico que debería emplearse en la administración de justicia, teniendo en cuenta los diversos actores que intervienen en el proceso. Los abogados y fiscales no tienen acceso directo a estas instrucciones, no van dirigidas a esos operadores jurídicos, su conocimiento y utilización es secundaria, y sirven de medio de auxilio para poder preparar el ejercicio de derecho a la defensa y prever las posibles direcciones por las que pueda dirigir el tribunal su interpretación sobre el fondo del asunto.

¹⁰³ BRUZÓN VILTRES, C. J. y TAMAYO BLANCO, I. "La jurisprudencia en cuba: reconocimiento dentro del sistema de fuentes del derecho y posibles consecuencias", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XLVII, núm. 139, enero-abril, 2014, p. 270.

¹⁰⁴ ÁLVAREZ TABÍO, F. *El recurso de inconstitucionalidad*, La Habana, Librería Martí, 1960, p. 383.

¹⁰⁵ Bruzón Viltres, C.J. "Jurisprudencia en Cuba: análisis de las consecuencias de su reconocimiento como fuente formal del ordenamiento jurídico", *Opinión Jurídica*, Vol. 12, No. 23, Enero-Junio, 2013, pp. 173-174.

4.1. La Audiencia Preliminar y la Audiencia Probatoria como expresión material de un proceso civil garantista.

Un proceso civil garantista con la oralidad como bandera en defensa de los derechos, responde a la estructuración de un modelo por Audiencias. La estructuración de las Audiencias responde a disímiles criterios tanto doctrinales como legislativos, sin embargo, se han identificado dos Audiencias importantes en la tramitación de un asunto en sede judicial: la Audiencia preliminar y la Audiencia probatoria.

Se acepta que ha sido el Derecho Procesal Civil austriaco el que crea la Audiencia Preliminar. Según expresa Barrios de Angelis¹⁰⁶ que, con rastros en el proceso romano y germánico, la misma ha sido insertada por Franz Klein en la Z.P.O (Zivilprozessordnung) austriaca de 1895, la cual es modificada principalmente en 1983, tomando por modelo al proceso inglés.¹⁰⁷

Según Guiote Ordóñez¹⁰⁸ se puede entender a la Audiencia preliminar como: "la etapa procesal en la que habrán de depurarse todos los defectos y óbices impeditivos de una sentencia sobre el fondo del asunto, así como la preparación del juicio y la cobertura hacia una posible conciliación entre las partes."

Planas¹⁰⁹ la ha catalogado como una actuación oral en el sistema mixto, en la antesala de la etapa probatoria de los juicios de conocimiento, y tiene por finalidad el acercamiento -contacto- de las partes, el saneamiento del proceso y la fijación de los hechos por el juzgador. Por su parte, Henríquez la Roche la define como una aproximación del juez a los partes, un intercambio de ideas del magistrado con sus interlocutores, una invitación a entenderse éstas respecto al programa del contradictorio para depurarlo de todo aditamento innecesario o vicio u omisión. Mientras que, Ferreira expresa que es una institución oralizada en la que se debe asegurar la vigencia efectiva del principio de inmediación, o sea la relación directa entre las partes y el juez, bajo la regla de autoridad para el saneamiento, la de la concentración de las diversas actividades procesales en ese acto.¹¹⁰

En resumen, la Audiencia Preliminar es la institución destinada en los procesos civiles a evitar el litigio entre las partes a través de la proposición de medios conciliatorios, los cuales, si no se logran, se busca el saneamiento del proceso eliminando aquellos puntos contradictorios que eviten el normal desarrollo del mismo y buscar la concentración de los medios de pruebas a utilizar.

Reseñadas estas definiciones, salta a la vista una interrogante fundamental en este análisis: ¿Por qué denominarla comparecencia en la norma procesal, y no Audiencia Preliminar? Para poder responder dicha interrogante y llegar a una conclusión acertada en cuanto al tema, se debe comenzar por precisar qué entender por comparecencia.

Manresa y Navarro¹¹¹, comenta que la palabra comparecencia significa en lo jurídico el acto de comparecer o presentarse alguna persona antes el juez, ya sea

¹⁰⁶ BARRIOS DE ANGELIS, D., *Audiencia Preliminar: sistema y método*, LL, Buenos Aires, 1988, p. 266.

¹⁰⁷ Autor. *La Audiencia Preliminar. Retos del ordenamiento procesal civil y familiar en Cuba*. Tesis presentada en opción al título académico de Licenciado en Derecho en 2014, p. 23.

¹⁰⁸ GUIOTE ORDÓÑEZ, J. A. *Los procesos ordinarios en el Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil*, Consejo General del Poder Judicial, IBERIUS, España, 2004, p. 7.

¹⁰⁹ RODRÍGUEZ BETANCOURT, R. Y. *La Audiencia Preliminar. Premisas para su implementación en el proceso civil en Cuba*, Tesis presentada para la obtención del grado científico de Especialista en Derecho Civil y Familia, bajo la tutoría de Marcheco Rey, Blanca Nieves, Facultad de Derecho, Universidad de Oriente, Santiago de Cuba, 2010.p. 20.

¹¹⁰ FERREIRA Y HENRÍQUEZ LA ROCHE, cit. pos. MARCANO NAVARRO, Y." La Audiencia preliminar en el Proceso ordinario previsto en la Ley orgánica para la protección de niños, niñas y adolescentes", *Revista Cuestiones Jurídicas de la universidad Rafael Urdaneta* Vol. II, No I Enero-Junio, 2008, p. 88.

¹¹¹ MANRESA Y NAVARRO, J. M. *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil reformada conforme a las bases aprobadas por la ley de 21 de junio de 1860*, tomo I, 6ª edición, Reus, Madrid, 1943, p. 50.

espontáneamente para deducir cualquier pretensión o mostrarse parte de un negocio, ya en virtud de llamamiento o intimidación de la misma autoridad que le obligue a verificarlo para la práctica de alguna diligencia judicial. Por lo tanto, acudir a la sede jurisdiccional, hacer efectivo el acto de personamiento en el lugar donde se ventilará mi pretensión; es lo que nos quiere decir el autor español al referirse al término "Comparecencia".

Por otro lado, al adentrarse en la técnica del Derecho Procesal Civil, la Comparecencia es una de las posibles actitudes que puede adoptar el demandado en el proceso ordinario contra la pretensión que se le formula. Explica el profesor Mendoza Díaz¹¹² que el demandado puede comparecer o no comparecer en el proceso. Si no lo hace efectivo la propia ley establece las consecuencias para tal actitud, pero si decide materializarlo, se puede identificar dos grandes bloques de actuación, uno referido a la forma y otro al fondo del asunto. De ahí entonces el tipo de defensa que pueda utilizarse, simple o compleja.

La reflexión anterior hace cuestionar entonces por qué la normativa procesal cubana utiliza para nombrar a esta figura una denominación que claramente no va en correspondencia con sus objetivos, contenido y funciones. Se coincide plenamente con Núñez García¹¹³ cuando explica que una comparecencia es un acto que equivale a la actuación oral que el tribunal está facultado a disponer cuando la considere útil, sin que se explique el fundamento de dicha necesidad, del mismo modo que puede prescindir de celebrarla. La Audiencia preliminar en cambio, se trata también de un acto oral, pero su objeto y efectos son distintos a los de la comparecencia. Su objeto se traduce en las diferentes funciones que se analizarán a continuación y difieren en gran medida de las diligencias judiciales, que son tramitaciones sencillas en la sustanciación del proceso que no tienen relación directa con el fondo del asunto, no así las funciones de la Audiencia preliminar. En cuanto a los efectos, se logra con la Audiencia preliminar como se verá un fin anticipado del proceso y su necesaria depuración de elementos innecesario en su tramitación, estos efectos evidentemente no son producidos por las diligencias que prevé el artículo 42, que van dirigidas a complementar el proceso, no a depurarlo.

Queda claro la necesidad de que el legislador cubano utilice el calificativo de Audiencia preliminar en vez de comparecencia para designar lo que según la doctrina ha catalogado como una institución oralizada en la que se debe asegurar la vigencia efectiva del principio de inmediación, bajo la regla de autoridad para el saneamiento y de la concentración de las diversas actividades procesales en ese acto.¹¹⁴

Pese a los razonamientos anteriores, no se es partidario de la inutilización del término "comparecencia" fuera de los derroteros del Derecho Procesal. El artículo 42 de la Ley de procedimiento, bajo el cual el legislador pretende fundamentar el andamiaje técnico-jurídico de la Audiencia preliminar en Cuba, no resulta la regulación jurídica acertada para esta figura, debe ser reservado para todas aquellas diligencias judiciales que realiza el tribunal, que tienen otro propósito y que a diferencia de la Audiencia preliminar pueden ser efectuadas en cualquier momento.

¹¹² MENDOZA DÍAZ, J. "Actitudes que puede adoptar el demandado en el proceso Ordinario" en (Pérez Gutiérrez, I. coord.) *Derecho procesal Civil*, Editorial Félix Varela, La Habana Cuba, 2016, p. 85.

¹¹³ NÚÑEZ GARCÍA, D. *Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico*, Organización nacional de bufetes colectivos, ONBC, la Habana, 2012, p. 142.

¹¹⁴ FERREIRA, A. y GONZALEZ, C. *Liniamientos para un proceso civil moderno*, Ediar sociedad Anónima editora, Comercial, Industrial y financiera, Buenos Aires Argentina, 1997.

En cuanto a su denominación, la autora Pérez Gutiérrez¹¹⁵ sostiene que esta Audiencia también conocida como inicial o saneadora, por su apelativo, sugiere vida anterior al proceso y, sin embargo, tiene lugar una vez iniciado este. Apunta que, en evitación de equívocos es partidaria de tal denominación. Es evidente que la relación jurídica procesal ya está válidamente conformada cuando se realiza la Audiencia preliminar, dicho esto, no cabe dudas que el proceso civil ya comenzó, y de acuerdo a la impronta en otros ordenamientos jurídicos, es después de la fase de alegaciones cuando se realiza este tipo de Audiencia.

No obstante, cuando se analiza este instituto, hay que tener en cuenta la totalidad de Audiencias que conforman el proceso civil diseñado para que predomine en él este tipo de acto judicial. Según este diseño, se realiza primeramente la Audiencia preliminar, con funciones y objetivos específicos en la obtención de un proceso libre de obstáculos para la consecución de una sentencia de fondo.

Esta ubicación en el diseño procesal responde a un criterio de Temporalidad como característica fundamental para el conjunto de audiencias, no para el proceso en sí. Por tanto, la idea de preliminar se asocia a un orden lógico de realización de un acto judicial en específico como es la Audiencia, no en relación a la conformación del proceso. Si se mira nuevamente el origen histórico de la figura y tomamos en consideración como antecedente cercano el del régimen austriaco, como lo hace la mayor parte de la doctrina, debería traducirse literalmente esta institución como primera Audiencia dentro del proceso.

Se puede entonces establecer dos planos con relación a la conexidad existente entre el proceso y la Audiencia preliminar. Un primer plano, exterior, que relaciona la Audiencia con la estructura del proceso; Proceso Civil por Audiencias, y un segundo plano, interior, que relaciona la Audiencia preliminar como acto del proceso y la forma de comparecer en el mismo, obligatoriedad.

Ahora bien, continuando el análisis sobre la base de la importancia de la Audiencia preliminar como acto del proceso, resulta necesario abordar una de sus características más trascendentales. La figura se construye sobre la base de un elemento que constituye su pilar fundamental y es su carácter litigioso. La presencia del litigio en el proceso es la causa fundamental de la existencia de la figura y una de las razones para convocarla.

La idea anterior sirve de soporte para poder afirmar que este tipo de Audiencia pertenece exclusivamente, a los procesos de conocimientos, toda vez que son las únicas tipologías procesales donde se harían efectivas las funciones que desarrolla la institución objeto de análisis. No por gusto, se considera como un elemento muy positivo que la misma en todos los ordenamientos jurídicos esté ubicada después de la fase de alegaciones y antes de la apertura a prueba, marcando así la posición estratégica que tiene dentro del proceso.

En este sentido resulta técnicamente incorrecta la formulación normativa del apartado CUARTO de la Instrucción 216/2012, el cual establece que sus reglas serán también aplicables, y complementarán las que dicho cuerpo legal regula para los procesos de jurisdicción voluntaria. Recordemos que la jurisdicción voluntaria se caracteriza por la ausencia de litis, por lo tanto, no tiene cabida la realización de las funciones que viene aparejadas con la Audiencia preliminar.

Fairén Guillén¹¹⁶ considera que el contenido de la Audiencia responde a un principio fundamental: concentrar en un momento procesal específico la resolución

¹¹⁵ PÉREZ GUTIÉRREZ, I. "Nuevos actores en el proceso familiar cubano" en (MENDOZA DÍAZ J.), *Los retos del Debido Proceso ante los nuevos paradigmas del Derecho procesal*, ONBC, La Habana, 2019, p. 169.

¹¹⁶ FAIRÉN GUILLEN, V. "Estudios de Derecho Procesal", Revista de Derecho Privado, Madrid, 1995, p. 234.

de las cuestiones que más tarde pudieran tornar al proceso ineficaz sobre el fondo, o que, pudieran sin más dar lugar a su finalización. El mencionado autor relaciona algunas directrices a tener en cuenta por parte del juez a la hora de la realización de la Audiencia, y que deben ser resueltas en la posterior resolución que dicte. Aquí trata de centrar la actividad judicial por parte del tribunal agrupando en un orden lógico y detallando las acciones precisas que debe llevar. De ahí que el contenido según su criterio, sea:

- 1) Examen de las actuaciones llevadas a cabo hasta aquel momento por las partes (y aún no resueltas) que puedan alterar el contenido o finalidad del proceso, o darle bien el merecido fin.
- 2) Examen de los presupuestos procesales, de los que deben concurrir en las partes y en la actividad hasta entonces desarrollada.
- 3) Examen y resolución consecuente sobre posibles allanamientos y transacciones.
- 4) Intentar por parte del juez en cualquier momento oportuno la conciliación entre las partes, sin que esto resulte en la dilación del proceso.
- 5) Examen de las posibles excepciones procesales opuestas por las partes.
- 6) Examen y resolución sobre actividad probatoria (que versen sobre el fondo del asunto), que propuesta por las partes en sus escritos sean pertinentes y útiles, y que de ser tratadas más tarde, causen retrasos en la marcha del proceso.

Muy ligado al tema del contenido de la Audiencia preliminar, se encuentran las funciones que desarrolla la misma, al fin y al cabo es la materialización, la traducción de su contenido. Doctrinalmente se ha reconocido una multiplicidad de funciones para este tipo de audiencia, sin embargo el criterio a defender es que existen cuatro funciones básicas que debe desarrollar la Audiencia preliminar.

- 1- Función de Evitación del Proceso: Tiene como objetivo a partir del empleo de los medios alternativos de solución de conflictos darle un fin anticipado al proceso.
- 2- Función Saneadora: Su propósito es eliminar del proceso todos aquellos obstáculos que lo entorpezcan e imposibiliten su correcta tramitación.
- 3- Función Delimitadora del Objeto del Debate: persigue como meta, fijar con precisión cuales son los puntos contradictorios en cuanto al fondo del asunto y precisar entonces en torno a que elementos fundamentales girarán las alegaciones de las partes.
- 4- Función Delimitadora de la Prueba: Tiene como fin que el tribunal admita las pruebas que fueron propuestas en su oportunidad procesal correspondiente y pueda practicarse aquellas que se denominan como medios probatorios fáciles.

El juez para lograr el cometido de abreviar el procedimiento, y acelerar el trámite, debe seguir un orden lógico en la realización de la Audiencia, por tal motivo se le reconoce tanto doctrinal¹¹⁷ como jurisprudencialmente,¹¹⁸ un orden de prelación a dichas funciones, ya que el juez no puede al libre albedrío celebrar el acto judicial, sin antes determinar cuál es la finalidad o las finalidades del acto, de acuerdo al nivel de prelación existente.

Una vez concluida la Audiencia Preliminar, y la prueba oportunamente anunciada y admitida, se practica en audiencia oral pública y contradictoria. Se procede así a

¹¹⁷ LLUCH, X. "La función de proposición y admisión de prueba en La Audiencia Previa", *Estudios de Deusto*, No. 61, Vol.1, 2013, p.3.

¹¹⁸ Sentencia De la Audiencia Provincial Málaga de 16 de febrero de 2012, la cual señala que la Audiencia Previa, tal y como está regulada en la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil (artículos 414 a 430), no tiene como única función la meramente *conciliadora*. Y así, si bien ésta es la primera función de la Audiencia Previa, el párrafo primero del artículo 414 de la Ley de Enjuiciamiento Civil hace referencia a otras funciones perfectamente diferenciadas de aquélla, tanto en su finalidad como en su regulación.

celebrar la Audiencia probatoria o Audiencia de Juicio, como se le conoce en otros ordenamientos jurídicos.

Tiene como propósito la práctica de estos medios probatorios, según sus particularidades y sus formas de tramitar, lo que los diferencian unos de otros. La prueba testifical, por ejemplo, es la más completa y más compleja, pues depende de la intervención de ese sujeto ajeno al proceso que conocía con anterioridad de los hechos, y al cual el abogado, mediante una correcta preparación técnica, debe interrogar y contrainterrogar.

Evidentemente, esta audiencia requiere de un impecable uso de la oralidad, por esa razón el litigante, como bien confirma la doctrina, debe poseer los conocimientos generales del asunto, las normas y jurisprudencia aplicables, así como una capacidad para hablar con argumentos sólidos, breves y claros, así como para escuchar atentamente, para identificar puntos fuertes y débiles de su contraparte a fin de controvertirlos y conseguir así una participación eficiente.

Los procesos por Audiencias a partir del uso de la inmediatez, la oralidad, la concentración, principios relativos a la Audiencia como garantía, posibilitan un contacto directo del juez con el material probatorio que proponen las partes. Permite una libertad de interrogatorio que no la posibilita el procedimiento escrito, además de que el mismo juez pueda tomar la iniciativa en la creación de su propia línea de interrogatorio. El juez puede ejercer facultades oficiosas respecto de los medios de prueba, pero le está vedado innovar en lo que respecta a las fuentes de prueba, cuya articulación y aportación corresponde exclusivamente, a las partes de un proceso civil.

Igual suerte corre la práctica de la prueba pericial. Al constituirse como una prueba personal, la utilización de la oralidad en su tramitación en la audiencia posibilita una mayor comprensión de la actividad de inspección desarrollada por el experto. Es evidente que la información que aportará en el acto oral será mayor que la que el tribunal pueda obtener a partir de la lectura de un documento.

La práctica de todo el material probatorio en la Audiencia pública y oral, permite que el principio de concentración, como uno de los que informa a la garantía de Audiencia, brinde la posibilidad de realizar los actos probatorios en la audiencia de juicio, si es posible de forma continua y en días consecutivos. Se consolida de esta manera, la materialización del contenido del debido proceso, toda vez que quedaría configurado así un proceso sin dilaciones indebidas.

5. Pautas para una correcta regulación de la Audiencia como garantía en un debido proceso civil

El propósito de este acápite es brindar una propuesta sobre cómo debe quedar regulada la Audiencia como una garantía jurisdiccional específica en la nueva Ley de procedimiento civil, a partir de la posible adopción en este tipo de procedimiento de un sistema por audiencias y su potencial reconocimiento en la Constitución.

El estudio doctrinal realizado en esta investigación dejó constatado que existe una obligatoriedad constituyente de reflejar en el texto de la norma la garantía encargada de proteger el o los derechos reconocidos en la Carta Magna, sino se corre el riesgo que ante la ausencia de la garantía y su posterior regulación en la norma ordinaria, no resulte eficaz en su misión protectora, por deficiencias técnicas en su construcción jurídica y entonces, el derecho fundamental quede en definitiva desprotegido en el tráfico jurídico, esa es la realidad que en nuestro ordenamiento jurídico pervive la garantía de audiencia, amén de la entrada en vigor de la nueva Constitución de 2019. Igualmente se fundamentó que una de las consecuencias de la constitucionalización de las garantías es su ulterior desarrollo en la norma ordinaria, constructo jurídico que tampoco se refleja de esa manera en el escenario jurídico procesal cubano. El legislador de la Ley ritual civil reguló una garantía inexistente constitucionalmente, y por ende, cayó en falencias en cuanto a

delimitación, contenido y alcance de la figura en cuestión. En ese sentido, se hace necesario, a partir de la idea que se defiende, proponer pautas adelantadas para las necesarias modificaciones que a lo futuro, requiera el novedoso texto constitucional cubano de 2019, en específico, en cuanto a los mandatos constitucionales que incardinan el contenido de un debido proceso. Estas pautas van dirigidas a la protección de derechos en los procesos judiciales en sede civil, mediante su tramitación por Audiencias, de conformidad con los principios que permiten un adecuado garantismo procesal; oralidad, inmediación, concentración y economía procesal.

Entonces, la materialización de la garantía de Audiencia en el proceso civil, debe estar intencionada por el legislador a diseñar una tramitación montada sobre la base de dos Audiencias: La Audiencia Preliminar y la Audiencia probatoria, cada una con sus particularidades y propósitos, que a continuación señalaremos.

□ La Audiencia Preliminar contará con 4 funciones la que se desarrollarán de la siguiente manera.

Función de evitación del proceso:

- Es la primera de las funciones que realiza la Audiencia, a partir de un orden de prelación¹¹⁹ establecido toda vez que existe un objetivo principal a alcanzar, el cual, si no es logrado entonces, se continúa desarrollando las demás funciones.

- Se utilizará la conciliación como medio alternativo reconocido en el texto constitucional de 2019¹²⁰ para la solución de los conflictos, de manera total o parcial.

- Se mantiene, aunque modificado, lo preceptuado por el Acuerdo Circular No. 318/2013, complementario de la Instrucción no. 216 de 2012 del TSP, el que señala la no realización de esta función de la Audiencia en los procesos de familia que sean asuntos de naturaleza indisponible, en los cuales el sentido imperativo de normas de orden público limita la autonomía de la voluntad.

Función Saneadora:

- Su objetivo consiste en corregir o subsanar los vicios, defectos u omisiones a fin de que el proceso pueda avanzar con total normalidad a las etapas subsiguientes.

- Se debe resolver oralmente en la Audiencia lo relativo al control de los presupuestos procesales, eliminando así ese trámite escrito que impera actualmente en la ley procesal vigente.

Función de limitadora de los términos del Debate:

- Impera el principio de contradicción, y tiene como objetivo establecer, puntualizar y precisar los hechos y alegaciones que son considerados necesarios para el esclarecimiento del conflicto, y toma de decisión por parte del tribunal.

- Las partes podrán reafirmar o aclarar lo pretendido en sus escritos, a partir de alegaciones dirigidas sólo a aclarar o a modificar las pretensiones, aquellas que se alejen de ese propósito serán rechazadas de plano por el juez.

- La función se desarrollará con tres subfunciones específicas¹²¹: A) aclaratoria, permite perfilar la posición de las partes. B) transformadora, posibilita

¹¹⁹ Autor. *La Audiencia Preliminar. Retos del ordenamiento procesal civil y familiar en Cuba*, Tesis en opción al título de Licenciado em Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Oriente, p. 37.

¹²⁰ Autor. y MARCHECO REY, B. N. "La Constitucionalización de la Vía Alternativa de Justicia en Cuba" en AA.VV, *Resolución extrajudicial de conflicto en España y Cuba. El modelo de la Universidad de Oriente*, monografía asociada a Revista Aranzadi de derecho patrimonial, Editorial Thomson Reuters Aranzadi. España, 2020.

¹²¹ ALONSO-CUEVILLAS SAYROL, J. "La audiencia previa al juicio", en *Instituciones del Nuevo Proceso Civil. Comentarios sistemáticos a la Ley 1/2000* coordinado por Jaume Alonso-Cuevillas Sayrol, vol. II, Dijusa, Barcelona, 2000, pp.161

la modificación del objeto del proceso, sin rebasar su modificación sustancial. C) Concretora, lleva a delimitar el *thema decidendi* necesario para poder decidir la cuestión litigiosa y posteriormente el *thema probandi*, es decir, cuáles de esos extremos relevantes serán realmente discutidos por las partes.

La función responde a la siguiente estructura:

- Etapa de ratificación: Las partes confirmarán en este momento los fundamentos que fueron expuestos en los escritos de demanda y contestación, solicitándole al juez que sea acogida la pretensión propuesta. Subfunción Aclaratoria
- Etapa de complementación: Como parte de la defensa que deben realizar las partes, ellas pueden efectuar alegaciones complementarias que ayuden a soportar, a fundamentar la causa petitoria, sin modificarla por completo. De igual forma ante la ocurrencia de nuevos hechos que sean decisivos para la resolución final del asunto, podrán ser presentados por las partes. Subfunción Transformadora
- Etapa de determinación: Después de efectuado el debate, haciéndose efectivo el principio de oralidad, como pilar fundamental de este acto procesal y la contradicción. El órgano jurisdiccional procede a aceptar aquellos hechos y alegaciones complementarias que considere necesario para la solución del conflicto. Subfunción Concretora.

Función delimitadora de la Prueba:

- tiene como objetivo evitar la práctica de pruebas que resulten impertinentes o inútiles, que lo único que logran generar es confusión, complicación, y principalmente despilfarro de esfuerzos y pérdida de tiempo.
- Se desarrollará a partir de dos actividades principales: A) Admisión o rechazo de los medios propuestos, B) Práctica.
- Con respecto a la primera, se propone que con las reformas, los medios de pruebas se presenten en la fase de alegaciones y se acepten en la Audiencia preliminar. A partir del principio de aportación de parte el tribunal solo aceptará aquellas que sean pertinentes, de utilidad y lícitas.
- Con respecto a la segunda de las actividades, el tribunal puede practicar algunos de los medios de pruebas admitidos, lo denominados fáciles: Prueba documental, Confesión judicial. Su práctica dentro de esta etapa procesal tiene como fin descongestionar la Audiencia Probatoria de aquellos medios que no necesitan de un accionar profundo por parte de los sujetos procesales y concentrar en esta Audiencia final los más complicados en cuanto a tramitación.
- A partir de la suficiencia probatoria del proceso que determine el tribunal para el esclarecimiento de los hechos controvertidos, el tribunal aplicará un Estandar de prueba bajo o Estándar preponderancia de la prueba.¹²²
 - La Audiencia Probatoria se desarrollará a partir de la utilización de la oralidad en la tramitación de los medios probatorios que llegue a esta Audiencia. Los interrogatorios de la prueba testifical se practicarán en el acto oral, así como también los contrainterrogatorios.
 - La prueba pericial se tramitará en forma oral en donde el perito emitirá sus declaraciones en vivo en el acto, dándose la facultad a los abogados de una vez terminado de rendir cuenta los peritos de realizar preguntas para indagar sobre posibles lagunas e ilegalidades en el proceso investigativo.

6. Conclusiones

Las garantías constitucionales son mecanismos de protección tanto de los derechos como del principio de jerarquía normativa, y se clasifican en instrumentales o de control jerárquico, debido a las dos dimensiones de su estudio:

¹²² Autor *et. al*, "Audiencia Preliminar y disminución del Estándar Probatorio. Apuntes para una reforma procesal en Cuba", *Estudios de Derecho*, No. 77, Vol. 170, 2020.

la dogmática destinada a la protección de los derechos, y la jerárquica direccionada a la defensa de la Constitución como norma. De ahí que, dogmáticamente hablando, existen las garantías jurisdiccionales como aquellas garantías constitucionales que deben ser observadas y aplicadas por todas las jurisdicciones contenciosas, tradicionalmente identificadas con los procesos judiciales. Asumiendo dos clases, las ordinarias y las específicas, en las cuales se puede encontrar a instituciones procesales como la denominada Audiencia.

La garantía constitucional de Audiencia es una garantía jurisdiccional ordinaria específica en su construcción jurídica, enmarcándose como mecanismo de protección judicial de los derechos fundamentales, y, existe en torno a ella en el Derecho comparado, una obligatoriedad constituyente de reconocerla y recogerla en los textos constitucionales, porque recae sobre todos los derechos reconocidos para ejercicio y disfrute por todos los ciudadanos. Particular, que la convierte automáticamente en parte del contenido del debido proceso, con una eficacia transversal que hace efectivo los restantes elementos de ese proceso debido. Tal entramado, en el proceso civil, se auxilia de sus principios técnicos configurativos; oralidad, concentración, inmediación y economía procesal, elementos procesales que coadyuvan a fortalecerla como mecanismo protector de derechos fundamentales en el contenido de un debido proceso civil.

La materialización de la garantía constitucional de Audiencia en el ámbito procesal civil, ha estado permeada de contradicciones normativas en su aplicación, que van desde la violación del principio de jerarquía normativa manifestada en su ordenación mediante instrucciones del máximo órgano encargado de la Administración de justicia supliendo reglas jurídicas que debían entronarse en la Ley de Trámites, con limitaciones de alcance para las partes del proceso, hasta las insuficiencias en la interpretación y aplicación del artículo 42 de la Ley adjetiva, dada la falencia regulativa de la denominada comparecencia.

Para la conveniente regulación y materialización en el ordenamiento jurídico cubano de la garantía de Audiencia se requerirá de un tratamiento de obligatoriedad en el orden constitucional como mecanismo de protección de los derechos fundamentales, de esencia jurisdiccional ordinaria específica, con eficacia transversal, expresado en su inclusión en el contenido de un debido proceso en sede jurisdiccional civil; y, para su ejercicio efectivo de un diseño procesal de tramitación en dos audiencias; una Audiencia preliminar y otra Audiencia probatoria, auxiliada de sus principios técnicos configurativos; oralidad, concentración, inmediación y economía procesal. Todo lo cual constituyen las pautas teóricas aportadas en la presente investigación.

Bibliografía

Fuentes doctrinales:

- ABAD YUPANQUI, S. *Las garantías como instrumentos de protección de los derechos constitucionales*. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. Madrid, España. 1996.
- AGUDELO RAMÍREZ, M. "El debido proceso", *Opinión Jurídica* vol. 4, No. 7, 2005.
- ALARCÓN, E. "Los principios constitucionales de contradicción, audiencia y defensa en el proceso civil" en (MACHADO J. y ACOSTA H.), *Constitucionalización del proceso civil*, Escuela Nacional de la Judicatura, República Dominicana, 2005.
- ALFARO VALVERDE, L. G. *El principio de audiencia. Evolución e influencia en el Proceso Civil*, Editorial Bosch, Barcelona, 2014.

- ALONSO-CUEVILLAS SAYROL, J. "La audiencia previa al juicio", en *Instituciones del Nuevo Proceso Civil. Comentarios sistemáticos a la Ley 1/2000* coordinado por Jaume Alonso-Cuevillas Sayrol, vol. II, Dijusa, Barcelona, 2000.
- Alvarado Velloso, A. "El debido proceso", en AA.VV., *Justicia y Sociedad*, 1ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1994.
- ÁLVAREZ TABIO, F. *El recurso de inconstitucionalidad*, La Habana, Librería Martí, 1960.
- ÁNGEL RUSSO, E. *Derechos Humanos y garantías. El derecho al mañana*, Eudeba Universidad de Buenos Aires, Argentina, 1999.
- ARAÚZ RAMOS, J.C. *Constitucionalización y justicia constitucional en el arbitraje comercial panameño*, Tesis para optar por el título de Doctor. Universidad Complutense de Madrid. España, 2014.
- ARBOLEDA LÓPEZ, A. P. El derecho fundamental al debido proceso y las garantías que lo integran, *En clave Social*, Julio – Diciembre, Vol. 1, No. 2, 2012.
- ÁVILA SANTAMARÍA, R. "Las garantías constitucionales: perspectiva andina", *I U S Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de puebla*, No. 25, 2010.
- BADENI, G. *Tratado de Derecho Constitucional*, tomo II, 2da edición actualizada y ampliada, Buenos aires, La ley, 2006.
- BARRIOS DE ANGELIS, D., *Audiencia Preliminar: sistema y método*, LL, Buenos Aires, 1988.
- BASTIDA, F. J. *et al*, *Teoría general de los derechos fundamentales en la constitución española de 1978*, Editorial Tecnos, Madrid, 2004.
- BRUZÓN VILTRES, C.J. y TAMAYO BLANCO, I. "La jurisprudencia en cuba: reconocimiento dentro del sistema de fuentes del derecho y posibles consecuencias", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XLVII, núm. 139, enero-abril, 2014.
- ". "Jurisprudencia en Cuba: análisis de las consecuencias de su reconocimiento como fuente formal del ordenamiento jurídico", *Opinión Jurídica*, Vol. 12, No. 23, Enero-Junio, 2013.
- BURGOA, I. *Las garantías individuales*, Porrúa, 40 edición, México, 2008.
- CALAZA LÓPEZ, S. "Principios rectores del proceso judicial español", *Revista de derecho UNED*, Núm. 8, 2011.
- CAMPOVERDE NIVICELA, L.J *et al.*, "El derecho a la reparación integral y la garantía jurisdiccional de habeas corpus", *Universidad y Sociedad*, Vol. 10, No. 2, Febrero 2018.
- CARNELUTTI, F. *Instituciones del proceso civil*, traducción de Santiago Sentis Melendo y Marino Ayerra Redín, Tomo I, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1973.
- CEVALLOS SÁNCHEZ, G. y ALVARADO MONCADA, Z. "Tutela judicial efectiva y la relación con el principio de intermediación", *Universidad y Sociedad*, No.10, Vol.1, 2018.
- COLMENERO GUERRA, J.A. "Algunas notas sobre la tutela jurisdiccional de los derechos sociales", *NUEVAS POLÍTICAS PÚBLICAS. Anuario multidisciplinar para la modernización de las Administraciones Públicas*, No 2, 2006.
- CONSTENLA ARGUEDAS, A.F. "El desarrollo del debido proceso, como garantía procesal, en el Estatuto de la Corte Penal Internacional", *Revista Judicial*, Nº 113, Setiembre 2014, Costa Rica.
- CORDERO HEREDIA, D. *Manual (crítico) de Garantías Jurisdiccionales Constitucionales*, Comunicaciones INREDH, Quito, Perú, 2015.
- COUTURE, E.J. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires, Depalma, 1993.
- CUTIÉ MUSTELIER, D y MÉNDEZ LÓPEZ, J. "Derechos y garantías judiciales en Cuba. Notas para una propuesta procesal", en VV.AA (Matilla Correa, A. y Ferrer Mac-gregor, E), *Escritos sobre Derecho Procesal Constitucional. Homenaje cubano al profesor Héctor Fix-Zamudio en sus 50 años como investigador del Derecho*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, Universidad Nacional

- Autónoma de México, Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana y Unión Nacional de Juristas de Cuba, UNJC, 2012.
- CUTIÉ MUSTELIER, D. *El sistema de garantías de los Derechos Humanos*, Tesis en opción al grado científico de Doctora en Ciencias Jurídicas, Universidad de Oriente, Santiago de Cuba, Cuba, 1999. (Versión no publicada).
- DÍAZ TENREIRO, C. M et al, "Una mirada a reforma de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico: Postulados esenciales", en (MENDOZA DÍAZ, J.) *Los retos del Debido proceso ante los nuevos paradigmas del Derecho procesal*, Ediciones ONBC, La Habana, 2019.
- DUCE JULIO, M.A et al., "Reforma a los procesos civiles orales: consideraciones desde el debido proceso y calidad de la información" en *Modernización de la justicia civil* coordinado por Santiago Pereira Campos, Universidad de Montevideo, España, 2011.
- DUCE JULIO, M. A. et al. "Reforma a los procesos civiles orales: consideraciones desde el debido proceso y calidad de la información" en (PEREIRA CAMPOS, S. coord.), *Modernización de la justicia civil*, Universidad de Montevideo, España, 2011.
- ESCOBAR FORNOS, I. *Manual de Derecho Constitucional*, HISPAMER, Nicaragua, 1998.
- ESCOBEDO ROJAS, A. "Para garantizar la Constitución: el concepto de garantía en la cultura constitucional mexicana como espíteme del amparo (1833-1847)", en (LIRA, A. y SPECKMAN GUERRA, E. coord.), *El mundo del derecho II: Instituciones, Justicia y Cultura Jurídica*, Universidad Nacional Autónoma de México; Instituto de investigaciones jurídicas Serie doctrina jurídica, núm., 813, 1ra Edición, 2017.
- FAIRÉN GUILLEN, V. "Estudios de Derecho Procesal", Revista de Derecho Privado, Madrid, 1995.
- FERNÁNDEZ SARASOLA, I. "Los derechos de audiencia y al juez legal en el sistema constitucional español", *Estud. Socio-Jurídico*, Bogotá (Colombia), 10 (2), julio-diciembre de 2008.
- FERRAJOLI, L. *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Trotta, Madrid, 1999.
- "Las garantías constitucionales de los derechos fundamentales", *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 29, 2006.
- "Derechos fundamentales" en Gerardo Pisarello, (A. d. C. coord.), *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2001.
- FERRER MAC-GREGOR, E. "La corte interamericana de derechos humanos como interprete constitucional (dimensión transnacional del derecho procesal constitucional)", en (VALADÉS D. y GUTIÉRREZ RIVAS R. Coord.), *Derechos humanos. Memorias del IV Congreso nacional de derecho constitucional III*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001.
- FERREIRA, A. y GONZALEZ, C. *Liniamientos para un proceso civil moderno*, Ediar sociedad Anónima editora, Comercial, Industrial y financiera, Buenos Aires Argentina, 1997.
- MARCANO NAVARRO, Y." La Audiencia preliminar en el Proceso ordinario previsto en la Ley orgánica para la protección de niños, niñas y adolescentes", *Revista Cuestiones Jurídicas de la universidad Rafael Urdaneta* Vol. II, No I Enero-Junio, 2008.
- FIX-ZAMUDIO, H. "Evolución del control constitucional en México" en (VALADÉS, D. y Carbonel, M. coord.), *Constitucionalismo iberoamericano del siglo XXI*, instituto de investigaciones jurídicas, serie doctrina jurídica, Núm. 29, México, 2004.
- . Constitución y proceso civil en Latinoamérica*, UNAM, Instituto de investigaciones jurídicas, México, 1974.
- . Voz: Debido proceso legal, Diccionario Jurídico Mexicano*, México, Porrúa-UNAM, 1987.

- GALBÁN RODRÍGUEZ, L. *Valores constitucionales: funciones en la argumentación de sentencias en un debido proceso civil en Cuba*, Tesis en opción al grado científico de Doctora en Ciencias Jurídicas, Universidad de Oriente, Santiago de Cuba, Cuba, 2018. (Versión no publicada).
- GALINDO SOZA, M. "La pirámide de Kelsen o jerarquía normativa en la nueva CPE y el nuevo derecho autonómico", *Revista jurídica derecho*, Volumen 7. Nro. 9 Julio – Diciembre, 2018.
- GARCÍA ODGERS, R. "El ejercicio del derecho a defensa técnica en la etapa preliminar del proceso penal", *Revista de derecho*, No. 223-224, año LXXVI, enero-junio/julio-diciembre, 2008.
- GARCÍA PINO, G. y CONTRERAS VÁSQUEZ, P. "El derecho a la tutela judicial y al debido proceso en la jurisprudencia del tribunal constitucional chileno", *Estudios Constitucionales*, Año 11, Nº 2, 2013.
- GÓMEZ LARA, C. "El debido proceso como derecho humano", en (GONZÁLEZ MARTÍNEZ, N. coord.), *Estudios jurídicos en homenaje a Marta Morineau*, Tomo II, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2006.
- GOZAINI, O.A. "El debido proceso constitucional. Reglas para el control de los poderes desde la magistratura constitucional", *Cuestiones constitucionales*, No. 7, Julio-diciembre, 2002.
- . *El derecho procesal constitucional y los derechos humanos (Vínculos y autonomías)*, Universidad nacional autónoma de México, México, 1995.
- GUASTINI, R. "Rigidez constitucional y normatividad de la ciencia jurídica", *ISONOMÍA*, No. 22, Abril, 2005.
- GUIOTE ORDÓÑEZ, J.A. *Los procesos ordinarios en el Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil*, Consejo General del Poder Judicial, España, IBERIUS, 2004.
- KIELMANOVIC, J. *Procesos de Familia*, editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998.
- KELSEN, H. *Teoría general del derecho y del Estado*, Universidad Autónoma de México, UNAM, México, 1983.
- KEMELMAJER DE CARLUCCI, A. "Las Acciones positivas" en (MIGUEL, C. director) *El principio constitucional de igualdad. Lecturas de introducción*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2003.
- LANDA ARROYO, C. *El derecho al debido proceso en la jurisprudencia: Corte suprema de justicia de la República del Perú, Tribunal constitucional del Perú, Corte interamericana de derechos humanos*, Academia de la magistratura, Primera edición, Lima, Perú, diciembre del 2012.
- LORCA NAVARRETE, A.M. "La constitucionalización del proceso", *Revista del instituto de la Judicatura Federal*, No 45, enero – Junio, 2018.
- . "El derecho procesal como sistema de garantías", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXXVI, núm. 107, mayo-agosto, 2003.
- LOUTAYF RANEA, R. y SOLÁ, E. "Principio de bilateralidad o contradicción en la prueba" en (PEYRANO, J. Director), *Elementos de Derecho Probatorio*, Rubinzal y Culzoni, Santa Fe, 2017.
- LLUCH, X. "La función de proposición y admisión de prueba en La Audiencia Previa", *Estudios de Deusto*, No. 61, Vol.1, 2013.
- MANRESA Y NAVARRO, J.M. *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil reformada conforme a las bases aprobadas por la ley de 21 de junio de 1860*, tomo I, 6ª edición, Reus, Madrid, 1943.
- MANSO LACHE, J. y GONZÁLEZ CHAU, A.L. "Una mirada hacia el procedimiento familiar en Cuba". *Revista Cubana de Derecho*, No. 46, 2015.
- MANTECÓN RAMOS, A. "El derecho a la prueba en el modelo jurídico cubano: una interpretación" en (ÁLVAREZ-TABÍO ALBO, A. M. y MATILLA CORREA, A. coord.) *El Derecho público en Cuba a comienzos del siglo XXI*

Homenaje al Dr. Fernando Álvarez Tabío, Editorial UH, La Habana, 2011.

- y DÍAZ TENREIRO, C. M. "Perspectiva general del debido proceso en el nuevo texto constitucional cubano" en (LLEDÓ YAGÜE, F. Director). *Garantías de los derechos en el nuevo panorama constitucional cubano*, ONBC; Dykinson, Madrid, 2020.
- MELERO DE LA TORRE, M. "La rigidez constitucional mínima como una forma débil del constitucionalismo", *ISONOMÍA*, Núm. 51, 2019.
- MENDOZA DÍAZ, J. *Derecho procesal parte general*, Editorial Universitaria Félix Varela, La Habana, 2015.
- MENDOZA DÍAZ, J. y MANSO LACHE, J. "El proceso civil oral en Cuba: Una creación judicial" en (Matilla Correa, A. coord.), *Perspectiva actual del Derecho Procesal (Civil y Administrativo) en Cuba*, ONBC, La Habana, 2016.
- MENDOZA DÍAZ, J. "Actitudes que puede adoptar el demandado en el proceso Ordinario" en (Pérez Gutiérrez, I. coord.) *Derecho procesal Civil*, Editorial Félix Varela, La Habana Cuba, 2016.
- MORA-DONATTO, C. *El valor de la constitución normativa*, Universidad Nacional autónoma de México, 2002
- MORENO CRUZ, R. "El modelo garantista de Luigi Ferrajoli. lineamientos generales", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XL, núm. 120, septiembre-diciembre de 2007.
- NÚÑEZ GARCÍA, D. *Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico*, Organización nacional de bufetes colectivos, ONBC, la Habana, 2012.
- ORTELLS RAMOS, M. "Formas del procedimiento y garantías fundamentales del proceso civil", *Revista Ius et Praxis*, Año 16, Nº 1, 2010.
- OVALLE FAVELA, J. "Derechos humanos y garantías constitucionales", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* nueva serie, año XLIX, núm. 146, mayo-agosto de 2016.
- PAREDES PAREDES, F.I., *La garantía jurisdiccional de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico chileno*, tesis en opción al título de Doctor en Derecho, Universidad Pompeo Fabra, 2012.
- PISARELLO, G. *Los derechos sociales y sus garantías*, Madrid, Editorial Trotta, 2007.
- PECES-BARBA, G. *Derechos fundamentales*, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 1986.
- PEREIRA CAMPOS, S. "Los procesos civiles por audiencias en Uruguay. 20 años de aplicación exitosa del Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica", *Revista internacional de estudios sobre derecho procesal y arbitraje*, No. 2, 2009.
- PÉREZ GUTIÉRREZ, I. y HIERRO SÁNCHEZ, L. A. "La tutela judicial efectiva en el ámbito constitucional cubano" en (LLEDÓ YAGÜE, F. Director). *Garantías de los derechos en el nuevo panorama constitucional cubano*, ONBC; Dykinson, Madrid, 2020.
- "Por una plena protección judicial y constitucional", *UH [online]*. 2020, n.289, pp.187-206. Epub 25-Abr-2020.
- PÉREZ GUTIÉRREZ, I. "Nuevos actores en el proceso familiar cubano" en (MENDOZA DÍAZ J.), *Los retos del Debido Proceso ante los nuevos paradigmas del Derecho procesal*, ONBC, La Habana, 2019.
- PICARDI, N. "Il principio del contraddittorio, *Revista de diritto processuale*", No. 3, Cedam, Padova, 1998.
- PICÓ I JUNOY, J. *Las garantías constitucionales del proceso*, 2ª ed., J.M. Bosch Editor, Barcelona, 2012.
- POLO BERNAL, E. *Breviario de Garantías Constitucionales*, Porrúa, México, 1993.
- PRIETO VALDÉS, M. "Los derechos constitucionales y sus garantías. De nuevo a la carga en pos de su aseguramiento", en VV.AA (Matilla Correa, A. y

Ferrer Mac-gregor, E), *Escritos sobre Derecho Procesal Constitucional. Homenaje cubano al profesor Héctor Fix-Zamudio en sus 50 años como investigador del Derecho*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana y Unión Nacional de Juristas de Cuba, UNJC, 2012.

- ". "Una mirada desde y para el ordenamiento jurídico cubano: en defensa de los derechos", *Revista anales de la academia de Ciencia de Cuba*, Vol. 3, Año 2, 2013.
- ". "Garantías y Defensa de los Derechos fundamentales de la ciudadanía cubana", *Revista El Otro Derecho*, Núm. 17, Vol. 6, No. 2, ILSA, Colombia, 1994.
- "En pos de la aplicabilidad directa de la Constitución cubana de 1976 (un breve comentario)", *Revista IUS-ICI*, Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, Nueva Época, año II, 2008.
- QUIROGA LAVIÉ, H. *Derecho Constitucional Latinoamericano*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1991.
- REDENTI, E. *Derecho procesal Civil*, traducción de Santiago Sentis Melendo y Marino Ayerra Redin, Tomo I, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1957.
- RODRÍGUEZ BETANCOURT, R.Y. *La Audiencia Preliminar. Premisas para su implementación en el proceso civil en Cuba*, Tesis presentada para la obtención del grado científico de Especialista en Derecho Civil y Familia, bajo la tutoría de Marcheco Rey, Blanca Nieves, Facultad de Derecho, Universidad de Oriente, Santiago de Cuba, 2010.
- ROJAS-VALDIVIESO, M.C et al., "Prueba en Garantías Jurisdiccionales. Falta de regulación y afección al derecho a la defensa y libertad probatoria en el Ecuador", *Iustitia Socialis. Revista Arbitrada de Ciencias Jurídicas*, Año V. Vol. V. Nº8. Enero – Junio 2020.
- SALAS CÉSPEDES, A. *El Debido Proceso*, (Centro de Información Judicial), ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Argentina en www.cij.gov.ar consultado el 12 de septiembre de 2020.
- SALMÓN, E. y BLANCO, C. *El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (IDEHPUCP), Lima, Perú, 2012.
- Autor y MARCHECO REY, B. "El derecho a un proceso civil sin dilaciones indebidas. Contenido de la tutela judicial efectiva como derecho fundamental" en (CÁNOVAS D. y CARDONA VEGA, R. coord.) *Los derechos fundamentales. Perspectiva comparada en América Latina y Europa*, 1ra Edición, Editorial Leyes, Bogotá, 2019.
- Autor, "Audiencia Preliminar y disminución del Estándar Probatorio. Apuntes para una reforma procesal en Cuba", *Estudios de Derecho*, No. 77, Vol. 170, 2020.
- Autor. *La Audiencia Preliminar. Retos del ordenamiento procesal civil y familiar en Cuba*. Tesis presentada en opción al título académico de Licenciado en Derecho en 2014.
- Autor y MARCHECO REY, B. N. "La Constitucionalización de la Vía Alternativa de Justicia en Cuba" en AA.VV, *Resolución extrajudicial de conflicto en España y Cuba. El modelo de la Universidad de Oriente*, monografía asociada a Revista Aranzadi de derecho patrimonial, Editorial Thomson Reuters Aranzadi. España, 2020.
- SHELDON, C. *The essentials of the constitution: the Supreme Court and the fundamental law*, edited by Stephen L. Wasby, United State, 2002.
- SILVA GARCÍA, F. "Derecho de Audiencia: Art. 14 constitucional y 8º. De la Convención Americana sobre Derechos Humanos" en (FERRER MAC-

- GREGOR, E. y CABALLERO OCHOA, J. L. Coord.), *Derechos Humanos en la Constitución*, Tomo II, Suprema Corte de Justicia de la Nación, UNAM.
- STORINI, C. "Las garantías de los derechos en las constituciones de Bolivia y Ecuador", *FORO revista de Derecho*, No. 14, 2010.
- VALERA SABUGO, E. *El derecho a la defensa como presupuesto para la defensa de los derechos humanos en Cuba*, Tesis para la opción del título de Master en Derecho Constitucional y Administrativo, Universidad de Oriente, Santiago de Cuba, 2017.
- VANOSI, J.R., *Estudios de teoría constitucional*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2002.
- VILLADIEGO BURBANO, C. "La oralidad en la justicia civil como elemento del debido proceso: un enfoque de derechos humanos", *Civilizar* No.10, Vol.18, 15-26, enero-junio, 2010.
- WRAY, A. "El debido proceso en la Constitución", *Iuris Dictio*, Vol. 1, 2000.
- ZUFELATO, C. "La dimensión de la «prohibición de la decisión-sorpresa» a partir del principio de contradicción en la experiencia brasileña y el nuevo Código Procesal Civil de 2015: reflexiones de cara al derecho peruano", *Derecho PUCP*, No. 78, 2017.

Fuentes legales.

Instrumentos jurídicos internacionales.

Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General el 10 de diciembre de 1948.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), suscrita en la Conferencia Especializada en San José, Costa Rica del 7 al 22 de noviembre de 1969.

Derecho Comparado.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.

Ley Fundamental de la República Federal de Alemania de 1949 (Ley Fundamental de Bonn)

Constitución Política de la República de Costa Rica de 8 de noviembre de 1949.

Constitución de Francia de 1958.

Constitución de Portugal de 1976.

Constitución de España de 1978 con entrada en vigor el 29 de diciembre.

Constitución Política de la República de Chile de 21 de octubre de 1980.

Constitución de la República de El Salvador de 15 de diciembre de 1983.

Constitución Política de la República de Guatemala, de 31 de mayo de 1985

Constitución Política de la República Federativa de Brasil de 1988.

Constitución Política del Perú de 1993.

Constitución de la nación Argentina de 22 de agosto de 1994.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, aprobada el 15 de diciembre de 1999, Caracas, Venezuela.

Constitución de la República del Ecuador, 20 de octubre de 2008.

Constitución Política del Estado de Bolivia, de 7 de febrero de 2009.

Constitución de la República Dominicana, publicada en la Gaceta Oficial No. 10561, del 26 de enero de 2010.

Derecho Nacional.

- Constitución de Guáimaro de 10 de abril de 1869.
- Constitución de Baraguá de 15 de marzo de 1878.
- Constitución de Jimaguayú de 1895.

- Constitución de la Yaya de 30 de octubre de 1897.
- Constitución de 21 de febrero 1901.
- Constitución Socialista de la República de Cuba, de 24 de febrero de 1976, sin reformas.
- Constitución Socialista de la República de Cuba, de 10 de abril de 2019.
- Ley de Procedimiento Civil Administrativo y Laboral, (LPCAL), Ley No. 7/1977 de 19 de agosto, Combinado de Periódicos "Granma", La Habana, 2004.
- Ley de los Tribunales Populares de la República de Cuba, Ley No. 82 de 11 de julio de 1997.
- Instrucción No. 216 de 2012 del Tribunal Supremo Popular de la República de Cuba, publicada en *Gaceta Oficial* de 22 de junio del 2012, La Habana, Cuba

Fuentes jurisprudenciales:

Derecho Comparado.

Corte Constitucional del Ecuador, Desarrollo jurisprudencial de la primera Corte Constitucional (Periodo noviembre de 2012 – noviembre de 2015): Documento complementario: Síntesis de las acciones y/o competencias de la Corte y fichas técnicas de sus pronunciamientos [versión digital] / Corte Constitucional del Ecuador; Alfredo Ruiz Guzmán, Pamela Juliana Aguirre Castro y Dayana Ávila Benavidez, editores. 1ª ed. Quito: Corte Constitucional del Ecuador, 2016. (Jurisprudencia constitucional, 7).

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, STC14870-2017, veinte (20) de septiembre de dos mil diecisiete, Bogotá, D. C, Colombia.

Corte Constitucional, Sentencia C-690/08 Cosa juzgada constitucional, nueve (9) de julio de dos mil ocho (2008), Bogotá, D. C.